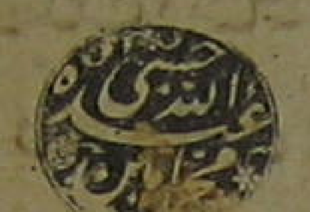


شرح الصغير للجامع الكبير من شرحي السيد الامام جمال الدين محمود بن احمد البخاري المعروف بالحصيري المتوفى سنة ٦٣٦ ست وثلثين وستمائة رحمه الله





سمي مجلدا هذا الكتاب الجامع الكبير لانه ضم الجمع
والفرق بين المسائل وجعل ابنائه جامعا لانه
جامع العلوم لانسانه يعرف من يحمل هذا الكتاب
بدونها ومن علم الكتاب والسنة والنحو واللغة وعلم
الحساب والفرائض وسماه كبيرا لانه صنف مثل
هذه الصنعة كتاب اصغر منه واصغر منه سمى ذلك
الجامع الصغير وانه من اصح ما صنف لم يسبق
احد بمثله ولم يات احد بعده بشبهه مع كثرة العلوم
الذين يخوضون في علم الفقه وانما عجز الناس عن اتيان
مثله صار ذلك كرامة له وكرامة الاولياء حق وهي معجزة
نبينا عليه وانه دلالة حقية هذا الدين لانه لما جمع
مسائل هنا شيء كل كتاب من غير تناقض تعلم ان
مثل هذا لا يكون الا في الدين الحق وقد روي ان
حبرا من الاحبار نظر في هذا الكتاب وجمع مسائله
وعلم ان مثل هذا لا يكون الا في الدين الحق فاسلم
ببركة النظر فيه

والحمد لله الاسعادي



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله شارع الأحكام وناهج سبل الحلال والحرام بأوامره
بشرح صدور الدين وفي نواهيه تبيين صلاح المسلمين نهج الدين
ورفع معالمه وأرسى الحق وثبت دعائمه بمحمد سيد الأولين و
الآخرين صلى الله عليه وعلى آله الطيبين قال مولانا الأجل
الإمام مجمع الإفتاء والإرشاد حجة الله على العباد جمال الملة والدين
نظام الإسلام والمسلمين نسيج وحده في حفظ الرواية نعمان
عصره في كشف الدراية محمود بن أحمد بن عبد السيد الحصيري
رحمه الله عليه اعلم أن الله عز وجل أثنى على هذه الأمة على
لسان رسوله صلى الله عليه وسلم بالفقه فقال في صفتهم إنهم
فقهاء كادوا من الفقه أنبياء وأوفر الأمة حظا في الفقه وأعلاهم
رتبة أصحابنا رحمهم الله وقد سلم لهم عامة الفقهاء ذلك ودلالة
ذلك الكتب المبسوطة لا سيما هذا الكتاب فإنه آية أيأس المخالفين
عن المعارضة وهو معجزة نبينا صلى الله عليه وسلم على ما حكي عن
الخليل بن أحمد السجستاني عن العراقيين رحمهم الله أنه لما صنف
محمد رحمه الله هذا الكتاب وقع في يد حبر من أحبار الروم فتأمل
فيه زمانا ثم أسلم فقيل له في ذلك فقال أما إني وجدت هذا الكتاب
على صفة لو ادعى مصنفه النبوة وأخرجه معجزة لصدق دعواه
لتبعه الناس ولم يمكن أحدا معارضته فلما استسلم وانقاد لدين
محمد صلى الله عليه وسلم عرفت أن دينه حق إذ لولاه لما انتهى
إليه هذا المصنف مع ذكاء فهمه فسماه هذا الحبر وأصحابه
تبصرة العقلاء ومخالفوه من النصارى سموه شبكة الصياد
يعني صار الحبر مصطادا به وكان ذلك معجزة لنبينا صلى الله عليه
وسلم حيث أكرم الله من اتبع سنته بهذه الكرامة وكرامة
الأولياء في كل أمة معجزة لنبيها وبعد فقد سألني بعض



أهل العلم أن أكتب مسائله موجز العبارات والنكات تسهيلا
للحفظ وكنت أزهد في الإجابة إلى ذلك احتشاما للمتقدمين رحمهم
الله وتصغيرا لحالي فلما ألحوا ورأيت كسالتهم في التحصيل والدرس
في التدريس ووقفت على فتور رغباتهم في حفظ المطولات
وكساد العلم اجترأت على جمعه وبالغت في الإيضاح بالنظائر
والشواهد وإيراد الفروق وتصحيح الحسابيات حتى زدت
في هذا المختصر أكثر من ألف مسألة وفرعت على ما في جامع شيخ
الإسلام علاء الأئمة السمرقندي رحمه الله لعل فيه تسهيل الطريق
إلى تحصيله وترغيبا لهم إلى حفظه رجاء أن يشاركني الله تعالى
في ثوابهم على ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
أنه قال العالم والمتعلم شريكان في الأجر فأتوكل على الله في
افتتاحه وأسأله التوفيق على إتمامه واستعصمت منه
عن الخطأ والزلل فإنه قريب مجيب فرحم الله امرءا عثر على
خطأ يستره بذيل الكرم فإنه أمارة البشرية فلما يخلو عنه
الآدمي فنجا وزويد عوا بالعفو ولو وقفت الكتب شرحه
بتيسير الله عز وجل إن شاء الله تعالى

كتاب الصلوة

بنى الباب على أن المعتبر في القضاء حالة الفوات
لأن الشيء يقضى بمثله فلا بد من اعتباره ليمكن القضاء بالمثل
والأداء يقام لحق الوقت فلا ينظر إلى غيره والثاني أن
المغير إذا صادف محلا قابلا للتغيير يعمل وإلا فلا والثالث
أن اقتداء المفترض بالمتنفل لا يصح لأن الشيء لا يتضمن ما هو
فوقه والرابع أن المحاذاة في صلوة مطلقة مشتركة تفسد
صلوته لأن النبي عليه السلام أمر بتأخيرها ولا موضع يجب
التأخير غير الصلوة فصار من فرائضها فيفسد بتركه كما
لو تقدم على الإمام والشرط الجماعة لأن فرض المقام يختص
بها قال محمد رحمه الله رجل افتتح المكتوبة برجال ونساء
فأحدث رجل وامرأة خلفه فذهبا للوضوء فجاءا يقضيان العد

فراغه فقامت بجنبه فسدت صلوته لان الواجب بالشروع
الاداء على سبيل المشاركة وقد فات والقضاء بمثل الغائت فكانما
خلفه ولهذا لا يجب القراءة والسهو ولو كان مسبوقا فحاذته فى
اداء ما سبقا به لا تفسد لان الواجب الاداء على سبيل الانفراد
ولهذا تجب القراءة والسهو الا يرى انه لو صلى بالتحرى وخلفه
لاحق ومسبوق وعلما بالقبلة بعد فراغه تفسد صلوة اللاحق
ولو تحاذيا فى الطريق اختلف المشايخ فيه والاصح ان لا تفسد
اقتداء المقيم بالمسافر جائز فى الوقت وبعده لان فرضه لا يتغير
بالاقتداء واقتداء المسافر بالمقيم فى فرض لا يتغير يجوز وفى فرض
يتغير يجوز فى الوقت لانه يتغير بالاقتداء كما يتغير بنية الاقامة
فاتحد حالهما وخارج الوقت لا يجوز لانه لا يتغير فيكون اقتداء
المفترض بالمتنفل فى القعدة لو كان فى الشفع الاول وفى القراءة
لو كان فى الثانى ولا يلزم لو ترك القراءة فى الشفع الاول وقضى فى الثانى
لانه يقع قضاء فيلتحق بمحل الاداء فخلا عن القراءة حكما والله اعلم

باب المستحاضة

بنى الباب على ان المستحاضة
ومن بمعناها ممن به حدث دائم تتوضأ لوقت كل صلوة وتتوقت
طهارتها بالوقت وتنتقض عند خروجه وطهارة المستحاضة
بكون الحدث مقارنا لها او طارئا عليها ومتى تحتاج اليها للسيلان
والثانى ان زوال العذر ظاهرا بعد الشروع لا يمنع المضى
لكن يوجب الاعادة كالمتيمم اذا رأى سرابا او مع رفيقه ماء وبعد
التمام لا يوجب الاعادة كالمتيمم ايضا والثالث انها اذا كانت
الوضوء بسبق الحدث بين لغيرها وان لزمها لخروج الوقت تستعمل
لانها ادت جزءا مع الحدث كالمتيمم اذا رأى الماء قال محمد رحمه
الله مستحاضة توضأت على الانقطاع او السيلان ولبست
الخف ثم احدثت فى الوقت تمسح لكمال الطهارة فى الوقت ولو
توضأت خارج الوقت ان كان الدم منقطعا عند الوضوء واللبس
تمسح كمال مدة المسح لكمال الطهارة وان كان سائلا عندهما او عند احدهما

لا يمسح بعد الوقت وقال زفر يمسح لان الوقت مانع ظهور حكم
الحدث فصارت كالاصحاء وانا نقول طهارتها تنتقض عند
خروج الوقت بالحدث السابق وطهارة اللبس كانت مع
الحدث المقارن الا انه لم يظهر فى حق الصلوة للضرورة ولا
ضرورة فى المسح ومن كان به جرح لا يرقا دمه يتوضأ لوقت كل
صلوة ثم ان كان الوضوء والصلوة على الانقطاع جازت لانه صح
صلى بطهارة الاصحاء وكذا ان كانا على السيلان لانه معذور صلى
بطهارة ذوى الاعذار وان كان الوضوء على الانقطاع والصلوة
على السيلان جاز ايضا لان الوقت انما جعل مانعا لاجل الاداء وان
كان الوضوء على السيلان والصلوة على الانقطاع ان لم يتم الانقطاع
وقتا كاملا فهو كالمستمر وان تم تعيد لانه تبين ان الواجب عليه
الاداء بطهارة الاصحاء وصار كالمتيمم اذا وجد الماء او العارى اذا
وجد الثوب فى خلال الصلوة مثاله اذا توضأ للظهر والدم سايل
ثم انقطع وصلى ودخل وقت العصر فعليه الوضوء ثم الانقطاع
اولا لانه ما لم ينقطع وقتا كاملا فهو كالمستمر فيلزمه الوضوء للخروج
ولو توضأ وصلى العصر ثم سال وسال فى الصلوة لا وضوء عليه
لانه كالمستمر وقد توضأ لهذا الحدث مرة فاذا خرج الوقت يتوضأ
للمغرب وان لم يسل فى وقت العصر حتى دخل وقت المغرب ثم
سال فانه يتوضأ ويعيد الظهر لانه صلى بطهارة ذوى الاعذار
حال زواله ولا يعيد العصر للظن المعتبر ولو لم يسل فى وقت المغرب
لا يعيد الوضوء ويعيد الظهر ولو انقطع بعدما صلى الظهر لا يعيد
لانه زال العذر بعد الفراغ كالعارى اذا وجد الثوب والمتيمم الماء
بعد الفراغ ولو توضأت للعصر على السيلان ثم انقطع فلما صلت
ركعتين دخل وقت المغرب تعيد الوضوء والصلوة للانتقاض
بحدث سابق ولو كان سايلا فى اول وقت العصر ثم انقطع فتوضأت على الانقطاع
وصلت ركعتين ثم دخل وقت المغرب تمضى لكمال الطهارة وعن
عيسى رحمه الله وقال لما كان السيلان موجودا فى اول الوقت كان

الانقطاع ناقصا فينتقض بالخروج ولهذا لا ينتقض بالسيلان لانا
انا نقول الوضوء لم يقع للاستحاضة لانه في وقت الانقطاع فكانت
بمنزلة الطاهرات ومتى خالفت غيرها في التخفيف لا في التغليظ
وان سال بعدما دخل وقت المغرب ومن في العصر يتوضأ و
يمضي لان الانتقاض لحدث سابق على الشروع فلا يمنع
البناء ولو توضأت للظهر على الانقطاع وقد كان سائلا في اول
الوقت ثم دخل وقت العصر لا وضوء عليها ولو توضأت ثم سال
توضأت لانها وقعت من غير حاجة ولو توضأت في وقت الظهر
على السيلان ثم انقطع ثم احدثت وتوضأت للحدث والدم
منقطع ثم دخل وقت العصر والدم منقطع فلا وضوء عليها
لكمال الطهارة وان توضأت ثم سال فعليها الوضوء لانها لم تتوضأ
لهذا الدم بمنزلة من توضأ للجرح او الرعاف من احد منخريه
ثم سال من جرح آخر او منخر آخر تعيد الوضوء

باب سجدة التلاوة

بني الباب على ان تكرار آية السجدة في
مجلس واحد لا يوجب الا سجدة واحدة بالاثر والمعنى والصلاة
لا تؤدى خارجها قال محمد رحمه الله اذا قرأ آية السجدة مرارا
في مجلس واحد تكفيه واحدة وكذا اذا سجد ثم قرأ او قام وقرأ
او مشى خطوة او خطوتين ثم قرأ لاتحاد المجلس بخلاف المخيرة
لان قيامها دليل الاعراض وهذا لا يبطل بالقعود فان سجد ثم قام
وشرع في الصلوة وقرأها يلزمه اخرى لان الصلوتية اقوى فلا
يسقطها الاولى وان لم يكن سجد للاولى تكفيه واحدة في الصلوة
لانها اقوى فاستتبعت الاولى فان لم يسجد فيها سقطتا لان الصلاتية
لا تؤدى خارجها وذكر ابو سليمان في نوادره انه يسجد للاولى بعد
الصلوة لانها قوة السبق فلا تدخل في الثانية وقال القاضي
الامام ابو عاصم العامري رحمه الله لا يسجد لهما لاختصاص كل
واحدة بقوة واذا قرأ على الدابة مرارا ومشى وسارت لم يكن في
الصلوة تكررت لاضافة السير اليه بخلاف السفينة وان كان/

بخلاف ما اذا افطر بعد التكفير فانه يلزمه كفارة اخرى الا في رواية زفر عن ابي حنيفة انه تكفيه الاولى لاتحاد حرمة الشهر والفرق على ظاهر الرواية ان التداخل فيما اذا الاولى لا العلة كما في الزنى والشرب وهذا لان السبب خطر موضع الصوم وحرمة الشهر محل يتعلق به الجناية والعبرة للاسباب دون المحال على انه يتداخل قبل التكفير لا بعده ولان التداخل بعد التكفير يجعل السبب سببا واحدا لانه لا يستقيم التداخل في الحكم الا ... والعبادات يحتاط في ... بخلاف الحدود والكفارات لان التداخل في الحكم يحصل الحد الواحد والكفارة الواحدة بمنزلة اقامة الحدود مع انعقاد السبب وتعدده لان في اشتغال الزيادة شبهة عدم حصول المقصود وهو الزجر لحصوله بالاولى فالحق شبهة عدم حصول المقصود بعدم احتمال الادراك وامثاله ... ثانيا بعدم حصول المقصود وكذا في التكفير وهذا لانه يجوز ان يتعلق السبب ولا ... احتمالا للادراك بخلاف العبادات ... تحرير

في الصلوة لا تتكرر لانها جامعة للاماكن فصار كما لو كانا في مجلس وكرر احدهما آية السجدة في الصلوة وسمعها الآخر تجب على المصلي وسجدة على السامع ولو كرر في ركعة تكفيه واحدة ولو اعاد في الثانية في القياس لا تتكرر وهو قول ابي يوسف الآخر لاتحاد المجلس والصلوة وفي الاستحسان تتكرر وهو قوله الاول وقول محمد لتعذر الجمع بين الركنين ولانها تبع للتلاوة والتلاوة في الاولى لا تنوب عن الثانية ولم يذكر ما اذا اعادها في الثالثة او الرابعة و اختلفوا على قول محمد ولم يذكر ما لو اعادها على الدابة فمنهم من قال عند ابي يوسف وهو قول ابراهيم لا تتكرر وعند محمد تتكرر ومن قال لا تتكرر بالاجماع لانه على الارض تخلل بين التلاوتين عمل كثير وهو الركوع والسجود فيقطع المجلس اما الايماء فعمل قليل اذا قرأ المؤتم آية السجدة في الصلوة لا يسجدونها في الصلوة ولا بعد الفراغ وقال محمد رحمه الله يسجدونها بعد الفراغ لوجود السبب وزوال المانع ولهما انه محجور عن القراءة فلا حكم لها اذا سمع المصلي ممن ليس معهم يسجد بعد ما فرغ لانه ليس بمحجور والسماع ليس من الصلوة لتؤدى فيها وان قرأها الامام فان سجد تجزي عنهما ولا تسقطها لدخولها في الثانية

باب من التطهير

في العضو والثوب الاصل فيه ان القياس يترك في موضع الضرورة والحرج بالنص في البالي لان النجاسة اذا وردت على الماء تحسه لان النبي عليه السلام امر المستيقظ بغسل اليد للتوهم فعند التيقن اولى اما الماء اذا ورد على النجاسة فينجس عندنا خلافا للشافعي لحديث الاعرابي الذي بال في المسجد ولانه لو تنجس لتنجس اول الملاقاة ونحن نقيس على ورود النجاسة والجامع اختلاط النجاسة بالماء قال محمد رحمه الله اذا غسل الثوب النجس في اجانات وعصر في كل مرة يطهر وكذا العضو النجس وقال ابو يوسف العضو لا يطهر الا بالصب لعدم الحرج بخلاف الثوب وروي عنه وهو قول الشافعي الثوب لا يطهر الا بالصب او بالغسل

اعلم ان النجاسة على ضربين خفيفة وغليظة والخفيفة لا تتصور الا في البدن وانها لا تزول الا بالماء المطلق او بسيل المشمر عند عدمه او التراب والخفيفة تتصور في الثوب والبدن جميعا وانها تزول بالماء المطلق والمقيد وكل ما يتطاهر وسوا اصاب البدن او الثوب خلافا لمحمد والشافعي له ونحن لابي يوسف في انه فرق بين البدن والثوب فقال في البدن لا تزول الا بالماء وفي الثوب تزول بكل ما يتطاهر ويعصر بالعصر اما ما لا يعصر كالدهن والسمن لا يجوز

بالماء الجاري لمحمد ان الناس عتادوا الغسل في الاجانات وفي النزوع عن العاده حرج ومن الاعضا ما لا يمكن صب الماء عليه نحو داخل الفم والانف والمياه نجسه حتى لو اصاب ثوبا تنجس عن ابي ان الصاب من الاجانه الاولى يطهر بالثلاث ومن الثانيه بمرتين ومن الثالثه بمره والاجانه الاولى يطهر بالغسل ثلاثا والثانيه بمرتين والثالثه بمره لان حكمها حكم الثوب وقت الادخال وكذا لو اتحد الاناء وجدد الماء في كل مره وعن محمد اذا غسل ثلاثا وعصر في المراه الثالثه يطهر ولو غسل الثوب في الاجانه الرابعه لا يتنجس لعدم القربه وفي العضو يتنجس للقربه وان كانت النجاسه مرئيه فطهارته بزوالها الا ان يشق زوالها فيكتفى بالثلاث وكذا الجنب اذا اغتسل في ثلاث ابار او اكثر يطهر عند محمد ويفسد الماء وعند ابي يوسف رحمه الله لا يطهر ابدا وهذا اذا كان في اعضائه نجاسة عندهم اما اذا لم يكن فانه يخرج من الاولى طاهرا عند محمد وهو الصحيح وعند ابي يوسف لا يطهر ابدا والماء مستعمل لانه لما قصد القربه صار الماء مستعملا وانه نجس عنده نجاسة حقيقه ولم يوجد الصب فلا يطهر الرجل

باب صلوة العيدين وتكبيراتهما

بنى الباب على ان راى المجتهد حجه يجب العمل به وتبدل الراى يظهر في المستقبل لا في الماضي كالنسخ ومسايل الباب مبنيه على تحول الراى عن قول بعض الصحابه الى قول البعض رضي الله عنهم فيحتاج الى معرفة اختلافهم فنقول قال عمر وابن مسعود وابو موسى وحذيفة رضي الله عنهم التكبيرات الزوايد ست في كل ركعة ثلاث ويبدا بالتكبير في الاولى وبالقراءة في الاخرى وبه اخذ علماؤنا وعن علي رضي الله عنه في الفطر في كل ركعة اربع وفي الاضحى في كل ركعة خمس ويقدم التكبير فيهما وعليه عمل الناس اليوم لان الخلفاء امروا به وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما في كل ركعة ست وعن ابي بكر رضي الله عنه في روايه شاذه ثلث عشر فيهما قال محمد رحمه الله اذا انتهى الى الامام في صلوة العيد وهو راكع يكبر للافتتاح

فالامام ان علم انه لا يفوته الركوع يكبر ثم يركع وكذا الثنا وان خاف الفوت يركع للمتابعة ويكبر لان محله القيام وله حكم القيام و عن ابي يوسف لا يكبر لانه محل التسبيح الا انا نقول التسبيح سنه والتكبير واجب وصلح الركوع محلا له وكان اولى بخلاف ما اذا تذكر في الركوع انه ترك القراءه حيث يعود الى القيام ويقرا لانه لا يصلح محلا لهما وبخلاف ما اذا تذكر الامام في الركوع انه ترك التكبيرات حيث يقوم ويكبر لانه يمكنه الاتيان في محله الاصلي وبخلاف ما اذا تذكر انه ترك القنوت حيث لا ياتي بالقنوت فيه ولا يعود الى القيام لان العلماء رحمهم الله اختلفوا في محله وانه خلاف معتبر الا ترى ان راى المقتدي لو خالف راى الامام تابعه بخلاف القنوت في الفجر لانه منسوخ وبخلاف ما اذا تلا ايه السجدة وسجد وسمعها اخر واقتدى به في الركوع لا يسجد لان كل ما لا يكون الركوع محلا له فبادراكه لا يصير مؤديا له كالقراءه ولا يرفع يديه لان الرفع والوضع كليهما سنه والوضع في محله فان رفع الامام راسه وقد بقي عليه شي من التكبيرات يرفع راسه تحرزا عن المخالفه ولا يكبر في القومه لانها غير معتبره شرعا حتى لا يصير مدركا للركعة ولا في الثانيه لانها محل الاداء كما لو ترك الفاتحة في الاولى وكذا اذا ادركه في القومه ولانه وجب قضاء الركعة مع التكبيرات الامام اذا كان يرى تكبير ابن عباس رضي الله عنهما والمقتدي تكبير ابن مسعود رضي الله عنه واقتدى بعدما كبر يكبر براي نفسه لانه منفرد بالتكبير وهذا وان كان شغلا بقضاء ما سبق قبل فراغ الامام لكن اكثر ما لا يجوز في الافعال لانه لا يمكنه القضاء بعد فراغ الامام ويكبر في الثانيه براي الامام للمتابعه وكذا اذا ادركه في الثانيه ولا شي بخلاف صلوة الخايفه واللاحق يتابع راي الامام استشهد محمد رحمه الله وقال الا ترى ان الامام لو ترك اية السجدة وسجد لها ثم اقتدى به رجل لا يسجد وكذا لو ترك القعدة الاولى وسجد للسهو ثم اقتدى به انسان لا يترك ولا يسجد للسهو

قوله اذا اقتدى فى الثانيه الخ اى الامام اذا يرى تكبيرات ابن مسعود رضى الله عنه والمقتدى كذلك فسبق بركعه فقام الى قضا ما سبق يصنع ما صنع الامام فى ما يكبر بعد ما يكبر بعد الركوع ذكر هنا وعامة الروايات وذكر فى النوادر انه يكبر ثم يقرا ذكره الكرخى فى المختصر المسئله فى روايتان لكن المذكور فى الجامع قول محمد فى والمذكور فى النوادر قولهما ولا يظهر ثمرة الخلاف الا فى هذه المسئله والى ما هنا فى المسئله روايتان وهو الاصح ووجه رواية النوادر انه يقضى اول صلوته لانه يقضى ما فاته وهو العمل وفى عامة الروايات وهو الاصح انما يقضى اول صلوته كما قال لكن انما وجبت البداية بالتكبير على خبرهم بمعنى وذلك المعنى يوجب التاخير هنا وفقهه وهو انه لو كبر يكون موالياً بين التكبيرات ولم يقل به احد ولو بدا بالقراءة كان موافقاً لقول على رضى الله عنه فكان هذا اولى

وكذا لو اقتدى بامام يرى القنوت قبل الركوع وهو يرى بعده

بعد ما قنت يقنت بعده بخلاف اللاحق ولهذا لا يصح نية الاقامة

من اللاحق بعد فراغ الامام لانه اعتبر خارجاً منها بفراغ الا

مام بخلاف المسبوق فى سائر المواضع الامام وان خالف رايه ما

لم يجاوز اقاويل الصحابة رضى الله عنهم الا اذا سمع من

المكبرين فانه يكبر وان اكثر لان الخطاء منهم فلا يترك الواجب

للبدعة اذا اقتدى فى الثانيه وراى تكبيرات ابن مسعود رض

فقام للقضاء يقرا ثم يكبر لانها ثانيه فعلاً وذكر ابن المبارك عن

ابى حنيفه رحمهما الله انه يكبر اولاً لانها اول صلوته حكما وجه

ظاهر الرواية ان الموالات بين التكبيرات لم يقل بها احد وعلى

رضى الله عنه بدا بالقراءه فيهما فكان اولى اذا راى الامام تكبيرات ابن مسعود

رضى الله عنه فابتدا بالقراءه ثم تذكر فانه يكبر ثم ان كان قرا الفاتحة

والسوره لا يعيد لانه اتمها وان لم يقرا السوره بعد الفاتحة

لانها نفل الرفض لعدم الاتمام ويلحق التكبير بمحله ويسجد للسهو

لتاخير الواجب نظيره اذا تذكر سجدة فى الركوع انحر ساجداً

كما هو بعد الركوع وان رفع راسه لا يعيد اذا صلى ركعة وهو

يرى تكبير ابن عباس رضى الله عنهما ثم فى الثانيه تحول الى راى ابن

مسعود رض يكبر برايه الحادث لما مر وكذا لو كبر اربعا ثم تحول

يدع ما بقى ويصنع فى الثانيه بقوله ولو تحول الى راى على رضى الله عنه

بعد ما قرا لا يعيد التكبير ويصنع فى الثانيه بقوله ولو كان يرى تكبير

ابن مسعود رضى الله عنه فلما قرا الفاتحه تحول الى قول ابن عباس رضى الله عنهما

يأتي بتقديم التكبير بعد القراءة وإن كان قرأ السورة لا يعيد

ويعمل في الثانية بقول ابن عباس وإن سها الإمام فيقضي ولأن الآخر يلحق

بمحله والعبرة للمعنى

باب التكبير في أيام التشريق

اتفق كبار الصحابة نحو عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم على البداية

بعد فجر يوم عرفة واختلفوا في القطع قال ابن مسعود رضي الله عنه

يقطع بعد العصر من أول يوم النحر وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله

وقال علي رضي الله عنه بعد العصر من آخر أيام التشريق وبه أخذ

صاحباه وهو إحدى الروايتين عن عمر رضي الله عنه وروي عنه بعد

الظهر من هذا اليوم واتفق شبابهم نحو ابن عباس وابن عمر وزيد بن

ثابت رضي الله عنهم على البداية بعد الظهر من أول يوم النحر وختم ابن

عمر رضي الله عنهما بصلاة الفجر من آخر أيام التشريق وابن عباس بظهره وزيد بن ثابت رضي الله عنه بعصره فهما أخذا بالأكثر بنوع

احتياط وأبو حنيفة رحمه الله بالأقل بنوع احتياط فإن قيل

البداءة في الفجر مختلف فيها قلنا الثابت بخلاف القياس لا

يرجع إلى نفس التكبير ووقته بل إلى وصفه وهو الجهر وقد انعقد

الإجماع على الجهر في ثماني صلوات ثم عند أبي حنيفة ره لا يجب إلا

على أهل الأمصار عقيب المكتوبات بالجماعة المستحبة وعندهما

يجب على كل من صلى المكتوبة فهما حملا الحديث على صلاة العيد وهو

على التكبير افترى المسافر والمرأة بالمقيم يجب تبعا غير أن

المسافر يجهر والمرأة لا تجهر إذا نسي صلاة في غير أيام التشريق

فقضاها في أيام التشريق وعلى العكس لا يكبر لأن القضاء على وفق

الأداء

فهما أخذا بالأكثر بنوع احتياط أي بعض أنواع الاحتياط أي أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا الاحتياط في العبادات

الأخذ بالأكثر خصوصا في الذكر للأمر بالإكثار في الذكر وأن أبا حنيفة رحمه الله قال رفع الأصوات بالتكبير في أدبار

الصلوات بدعة في الأصل فالأخذ بالأقل المتيقن أولى فإن قيل البداءة عقيب الفجر مختلف فيها فكيف

يكون الأقل متيقنا قلنا الاختلاف في صفتي وهو الجهر بالتكبير إذ الأصل فيه الإخفاء وأجمعوا

على الجهر في ثماني صلوات فيكون هذا العدد متيقنا ... الكاتب

فإن قيل التكبير عقيب الصلوات في هذه الأيام واجب لقوله تعالى واذكروا الله في

أيام معدودات وهي ثلاثة أيام التشريق والأمر للوجوب والفعل في أربعين الواجب

والبدعة كان السائر أولى بخلاف تكبيرات العيد كما قلنا ... على الجهر بالتكبير ...

كونه واجبا والبدعة تكبيرات ومع هذا ... الزيادة ثم ... الزيادة ... بعضا

ونحن التكبيرات والأركان ... خارج الصلاة لكنها تؤدى في إثر الصلاة موصولا بها

فلا ... الأمر ... في الصلاة ... الأخذ بالمتيقن ... تحرير

الاداء والسنن الوقتية لا تقضى كالاضحية وصلوة العيد والجمعة
ورمي الجمار ولو ترك في اول الايام تقضى في آخرها يكبر لبقا الوقت
لرمي الجمار اذا قام الامام قبل يكبر سهوا ان لم يخرج من المسجد
يعود ويكبر لبقاء الحرمة وان خرج لا يعود لانقطاعها ويكبر القوم
لانه واجب في حرمة الصلوة وليس من افعالها ليشترط
الامام بخلاف سجود السهو ولو سبقه الحدث يكبر لبقا الحرمة و
ان تعمد لا ويكبر القوم ولو اقتدى من لا يرى التكبير عقيب
تلك الصلوة يكبر بالنية لان الامام ليس بشرط اذا اجتمع سجود
السهو والتكبير والتلبية يقدم السجود لان محلها نفس الصلوة
ثم التكبير لانه في حرمتها ثم يأتي بالتلبية لانها خارجها من كل
وجه فلو قدم التكبير يسجد لانه لا يفسد الصلوة ولو قدم التلبية
سقط لانه كلام وكان قاطعا

باب الصيام

والاعتكاف مبنى الباب على ان الوجوب يتقدر بقدر الايجاب لانه
علته واما يخرج عن العهدة اذا وافقه الاداء اما اذا خالفه
فلا لانه غيره لان الغائب يعرف بالوصف والثاني ان كل مدة
ضربت لتقدير القربة كان التعيين اليه ويكون ابتداؤها من حين
شرع كما في الكفارات وان ضربت للتأقيت فمن حين ضربت كالايلاء
والاجارة واليمين والاصل ان ما يتأبد لو اطلق فذكرها للتأقيت
وما لا يتأبد فذكرها للتقدير قال محمد رحمه الله اذا نذر اعتكاف
شهر او صومه فالتعيين اليه لانه للتقدير بخلاف اليمين والاجارة
لانه للتأقيت ولان في الكلام الحامل غيظا لحقه منع تقيد به

والاجارة بيع المنفعة وانها مرسلة والاصل في العقد المرسل
وجود المحل ليثبت حكمه وقد تعذر ايجاد المنافع فحمله تعيينا الجزء
الذي يعقبه عملا بموجبه بقدر الوسع اما هنا فالغرض القربة
وانها لا تختلف بالوقت ويتكلف متتابعا لان الاصل فيه التتابع
الا ان ينوي التفريق لانه التفريق في الصوم الا ان ينوي
التتابع لان الاصل فيه التفريق ولو نوى النهار خاصة لا يصح
لانه اسم للعدد فلا يصح فيه التخصيص ويلزمه الصوم لانه
شرط الاعتكاف الواجب عندنا وكذا روى الحسن عن ابي حنيفة
في التطوع واشار محمد الى ان يصح بدونه فلو نذر اعتكاف ليلة
لا يصح لانها لا تقبل الصوم ولو نذر اعتكاف يوم يدخل
المسجد قبل طلوع الفجر فيقيم صائما فيه الى غروب الشمس
ولا يخرج الا لبول او غائط او وضوء او جمعة واذا قال
ليلتين يلزمه بيوميهما وكذا لو قال يومين فيدخل المسجد قبل
غروب الشمس ويمكث تلك الليلة ويومها والليلة الثانية
ويومها لان ذكر الايام بلفظ الجمع او التثنية يتناول ما
بازائها وكذا الليالي قال لم اركب منذ يومين ومنذ ليلتين
وانما يدخل الليلة الاولى لان ليلة كل يوم تتقدمه وعن ابي
يوسف لا يصح في ليلتين لعدم محلية الصوم وفي اليومين
لا يدخل الليلة لان التثنية فوق الجمع وعنه لا يدخل الليلة الاولى
ويدخل المتوسط ولو قال ثلثين ليلة ونوى الليالي خاصة لا
يلزمه ولو قال ثلثين يوما ونوى النهر يصح وعمل العرف لانه

نص عليه ولو نذر اعتكاف شهر رمضان يلزمه بصومه لانه شرط
فلا براعي مقصودا كالطهارة فان صام ولم يعتكف يلزمه اعتكاف
شهر بصومه لانه صار دينا عليه كما لو اوجبه ابتداء ولان النذر
به سبب وجوب الصوم الا ان صوم رمضان مانع وقد زال
فان اعتكف في رمضان قابل قضاء عنه لا يجوز خلافا لزفر لانه في
نذر اعتكاف شهر هو صايم فيه وقد وجدنا ان الصوم صار
واجبا تبعا والواجب بسبب لا يسقط باداء الواجب بسبب
آخر ولو لم يصم في الشهر الا قليل يقضي واعتكف فيه جاز لان القضاء
مثل الفايت فلو افطر يوما لا يستقبل لان التتابع في القضاء لا
يشترط ويستقبل النذر عند ابي يوسف رحمه الله لانه وجب في ذمته
اعتكاف شهر بصوم وعند زفر لا يستقبل لانه خلف عن رمضان
الا انا نقول ما لم يستقبل عنه لانه وجب في شهر معين ولو نذر اعتكاف
رجب فاعتكف شهر ربيع قبله اجزاه عند ابي يوسف وكذا
الصلوة والحج وعند محمد لا يجوز لانه تعلق بالوقت المضاف اليه
ولهذا لو نذر صوم يوم النحر لانه معصية ثم وان تعلق لكنه
يجوز في غيره كما لو نذر ان يتصدق بهذا الدرهم يتعلق به
حتى يسقط بهلاكه ويجوز اداء غيره بخلاف التعليق لانه ادى
قبل السبب ولو نذر ان يصوم شهرا متتابعا ولا ينوي شهرا
بعينه يلزمه التتابع حتى لو افطر يوما يستقبل لانه اخل
بالوصف ولو نوى شهرا بعينه صح لان المنكر يحتمله بخلاف ما
لو نوى بعد ما سكت لانه وجب مطلقا فتعيين الوقت يكون

تغييرا لا تفسيرا والتعيين بالفعل ثبت ضرورة ضمنا للاداء ولو
افطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت ولو
نوى اليمين كفر ايضا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف رحمهم الله
انه لا يقضي تحرزا عن الجمع بين الحقيقة والمجاز ولهما انه
قصد تحقيقا وهو سقوط القضاء وتغليظا وهو الكفارة فيصدق
فيما عليه ولو قال لله علي صوم يوم لا يجوز الا بالنية من الليل كقضاء
رمضان لكن يصح تطوعا فان افطر لا قضاء عليه ولو قال غدا يجوز
لانه معين كصوم رمضان فلو نوى التطوع يقع عن النذر ولو نوى
عن كفارة او قضاء يقع عما نوى وبعض النذر لان للعبد ولاية
ابطال ما له وهو النفل لا ابطال ما عليه للشرع والله تعالى ولاية
مطلقة وعلى هذا تخرج المسايل اذا نذر صوم رجب بعينه ثم
ظاهر او افطر يوما من رمضان فصام شهرين احدهما رجب يجوز
وعليه قضاء المنذور ولو صام شهرين احدهما رمضان لا يجوز
ولو نذر صوم الابد ثم ظاهر ولم يجد ما يعتق فعليه صوم شهرين
فيفدي للنذر في الحال وقال بعضهم عند الموت والله اعلم

كتاب ــــــــــــــــ الزكوة

باب زكوة الطعام بنى الباب على ان اداء القيمة في
الزكوات والكفارات جايز عندنا خلافا له عند ابي حنيفة رحمه الله في
الزكوة تعتبر القيمة يوم الوجوب وعندهما يوم الاداء لان الواجب
العين نظاهر النصوص وبهذا يبقى بقايه ويفوت بفواته وقد
منع العين فيعتبر يوم المنع كولد المغصوبة والمغرور ومنع الوديعة

وكما لو اتلف الوديعة له ان الواجب احد شيئين ليدل انه يجبر
المصدق على قبوله وهو مخير في تعيين العين الى وقت ثبوت
الخيار له كما في الكفارات وصدقة الفطر في المشتري بشرط الخيار
والثاني ان الجودة ساقطة في الاموال الربوية عند مقابلتها
بجنسها قال محمد رحمه الله اذا كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة يساوي
مائتي درهم فتم الحول ثم نقص السعر او زاد فعليه خمسة اقفزة فان
ادى القيمة عنده تعتبر يوم الوجوب وعندهما يوم الاداء و
وكذا اذا استهلك ثم تغير لانه مثلي وكذا الكل مما يكال ويوزن او
يعد ولو تغير في الذات بان اصابه ماء ففسد سقطت الزكوة بقدره
كما لو هلك بعضه وان كان زيتا فيبس فازداد تعتبر يوم الوجوب
بالاجماع لان الزيادة بعد الحول لا تضم المستفادة استشهد محمد رحمه الله بما لو كانت له
جارية للتجارة يساوي مائتي درهم فاعورت بعد الحول يؤدي ربع
عشرها او درهمين ونصفا لهلاك النصف وان كانت عوراء فانجلى
البياض وصارت يساوي اربعمائة يؤدي ربع عشرها او خمسة واذا
حال الحول على مائتي قفيز حنطة يساوي مائتين واستقرض اربعة اقفزة
يساوي خمسة وادى عنها لا يجزيه الا عن اربعة لان الجودة لا قيمة
لها وقال زفر رحمه الله عن خمسة لانه لا ربا بين الرب والعبد فصار
كالشاة ولنا ان الله تعالى عاملنا معاملة المكاتبين وكان الكرخي رحمه الله
يقول يجوز عن القيمة احتيالا للجواز وعنه ان ادى عن الحنطة لا
يجوز الا عن اربعة وان ادى عن القيمة على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
يجوز وتاويل ما ذكر محمد انه ادى عن الحنطة ولو ادى من صنف اخر

يجوز

بيع مال الزكوة بعد الحول يجوز بالاجماع باب زكوة المال في المائتين على
ان بيع مال الزكوة يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولا يضمن بالاستبدال
مال الزكوة لانه يقصد زيادة حقهم ولم يخل المتعلق به بخلاف استبدال
السائمة لان النماء يحصل من عينها والزكوة فيها باعتبار العين وبخلاف
ما اذا اشترى بالنقود سائمة بالسائمة لانه نقل الى ما ليس بمحل لهذا النوع وبه اختلف
فلم يقم مقامه ولهذا لا يبنى حول السائمة على حول الثمن ثم ان كان فيه
غبن فاحش يعتبر مستهلكا بقدره وان كان يسيرا لا والفاصل ان ما
يدخل في التقويم فهو يسير وما لا يدخل فهو فاحش ويضمن بالاستبدال
بغير مال الزكوة فلو عاد اليه بعد ملكه يسقط الضمان وان كان ملكا
جديدا لا يسقط والثاني ان حكم البدل حكم المبدل والثالث ان
النقود لا تتعين في المعاوضات وقبوضها عندنا والعروض تتعين
قال محمد رحمه الله اذا حال الحول على الف درهم ثم اشترى بها
عبدا للتجارة تساوي سبعمائة وخمسين ثم مات العبد لا زكوة
عليه لانه قام مقام الدراهم فتسقط بهلاكه وان كان فيه غبن
فاحش يضمن بقدره علم او لم يعلم لانه باطن ولا يتعلق الحكم به وعن ابي
يوسف انه يعتبر العلم ولو اشترى عبد الخدمة او فلوسا للنفقة
او ثيابا للبس يضمن هلك او لا لانه ما قام مقام الاول في حق الزكوة
ولو وهبها لرجل وسلم ثم رجع بقضاء او غيره تسقط الزكوة
بهلاكه لانه عاد اليه قديم ملكه لتعين النقود فيها ولو رجع
بعدما وجبت الزكوة على الموهوب له تسقط عنه وعند زفر رحمه الله
لا تسقط اذا كان بغير قضاء لانه مختار فكان ردا عليكا ولهذا لا يسترى

الى الولد والارش والعقر ويعتبر من الثلث لو كان في
المرض لكنا نقول الدراهم تتعين في الفسخ وقد فعلا عين ما تفعله
العاصي ولهذا ترد على بايعه بالعيب ولا تبيع باقل مما اشترى و
لا تشترط القبض ولا رجوع للموهوب له واعتباره من الثلث
قول محمد رح اولا اما على قوله الآخر يعتبر من الكل والاحكام في
سطلها اذا كان نقضا ولو اشترى بها جارية للخدمة ثم رد بعيب
بقضاء او رضا واسترد الالف تضمن لانه يعوضها عمد جديد في
حق الثالث و بالقضاء ان كان فسخا لكنها لا تتعين للرد فلم يكن
العائد قديم ملكه ولو كان مكان الدراهم عرض التجارة يساوي الفا
وباعه بعد الحول بجارية للخدمة وتقابضا ضمن الزكوة ولو رد
الجارية بعيب واخذ العرض فان كان بقضاء لا يضمن لانه فسخ وانه
يتعين فصار كما لو باعه بجارية للخدمة على انه بالخيار ثم رد
وهلك العرض في يده وان كان بغير قضاء يضمن ولو باع جارية للخدمة
بالدراهم او الدنانير فحال الحول على الثمن ثم رد الجارية بالعيب بقضا
او رضا فعلى البائع زكوة الثمن لانه لا يتعين فصار كما لو لحقه دين
بعد الحول وان باعها بعرض يساوي الفا يريد التجارة فحال الحول
فعليه الزكوة فان رد المشتري الجارية بعيب ان كان بقضا فلا
زكوة على البائع في العرض لانه مضطر ولا زكوة الجارية لانها
كانت للخدمة ولا زكوة على المشتري في العرض للاستحقاق من
الاصل فان رد بغير قضا فعليه زكوة العرض لانه بمنزلة عقد جديد
فان كان باعها حين قبلها نوى التجارة او لا نية له فهي للتجارة لانها

بدل مال التجارة فان ماتت قبل ان يزكى العرض سقطت زكوة
العرض لانه استبدل مال التجارة بمال التجارة وان كان نوى الخدمة
ضمن زكوة العرض وكذلك قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن تزوج
امراة على الف ودفع اليها ثم طلقها قبل الدخول وردت النصف
فعليها زكوة الالف لعدم التعين ولو كان المهر سائمة فلا زكوة عليها
فيما ردت للتعين ولا زكوة عليه في المردود ما لم يحل الحول فان زادت
في يدها لم يسقط عنها شيء لان لها ان تعطي غيرها وينبغي ان يكون
هذا قولهما لان عندهما الزيادة المتصلة تمنع التنصف خلافا لمحمد
ولو قبلت ابن زوجها لا زكوة عليها بخلاف الدراهم وما اذا زادت
عندهما وكان ينبغي ان تضمن لانه فات بصنعها الا انا نقول التقبيل
ما وضع للفوات الا انه به يعدم شرط البقا فيعدم السبب
او يقول النكاح اوجب كل المهر بعد الدخول والنصف قبله الا
انه يسقط بالطلاق لانه لا يزول ملكها الا بقضا او رضا وهي
بمنزلة المضطرة ولو طلقها قبل قبض السائمة بعد الحول فعليها
زكوة النصف لو بلغ نصابا وهذا قولهما وقول ابي حنيفة رح اولا
بخلاف ما بعد القبض رجلان لكل واحد منهما عبد للتجارة قيمة احدهما
الف وقيمة الآخر مائتان مضى على كل واحد منهما ستة اشهر ثم تقايضا
فتم الحول فعلى كل واحد منهما زكوة ما في يده فلو وجد صاحب الاوكس
عبده اعور تنقصه مائة فلا زكوة على احدهما لعدم كمال النصاب فلو
تم الحول بعد المقايضة ثم وجد اعور فعلى صاحب الارفع حصته
فان رده الاعور بغير رضا فلا شيء على الراد وعلى المردود عليه زكوته

الالف ويضمن زكوة تسعمائة وزكوة المائة تحولت الى المردود
لانه مختار وان رد بقضا فعليه زكوة المردود لانه مضطر
ولو وجد بالذي قيمته الف عيبا ينقصه الخمس بعد ستة اشهر
ورد بقضا او رضا يضمن زكوة ثمانمائة وتحولت زكوة المائتين
الى المأخوذ لانه مختار او على المردود عليه زكوة المائتين لان
هذه زيادة بعد الحول رجلان تقايضا عبدا بعبد ولم ينويا شيئا
فان كانا للتجارة فهما للتجارة وان كانا للخدمة فهما للخدمة وان
كان احدهما للتجارة فبدله للتجارة وهو للخدمة وان كان احدهما للتجارة
والآخر للخدمة ومضت ستة اشهر فتقايضا ونويا التجارة ثم
ستة اشهر تجب الزكوة على من كان عبده للتجارة لتمام الحول ولم
تجب على الآخر لان الحول انعقد من وقت المقايضة وان وجد
احدهما بعبده عيبا ينقصه الخمس ورد فلا زكوة على الذي كان عبده
للخدمة وعلى الآخر زكوة ثمانمائة ان كان هو الراد لانه استفاد
الزيادة بعد الحول وان كان هو المردود عليه ان كان بقضا فعليه
زكوة ثمانمائة وان كان بغير قضا فعليه زكوة الالف وان مكث كل
واحد عند صاحبه بعد الرد ستة اشهر اخرى فلا زكوة على الذي كان
عبده للتجارة لانه ادى زكوته مرة ولم يحل حول آخر بعده ولا على
صاحب الخدمة ان كان بقضا لان قديم ملكه كان للخدمة وان كان
بغير قضا فان نوى حين قبل الخدمة لا زكوة عليه وان نوى التجارة
او لم ينو وجب الزكوة لانه بدل مال التجارة ولو استرجعا ولم
يتقايضا فكذلك وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يشترط القبض كما في المهر

والصحيح انه يجب هنا لان عنده القبض انما شرط فيما هو بدل
عما ليس بمال لانه صلة من وجه عوض من وجه وعلى اعتبار كونه
صلة لا يملك ملكا تاما الا بالقبض وبدون ان يكون الملك تاما لا ينعقد
سبب وجوب الزكوة باب زكوة الابل والبقر
والغنم مع المال بنى الباب على ان المستفاد يضم الى
الاصل عندنا وثمن السائمة المزكوة لا يضم عند ابى حنيفة رح
وعندهما يضم والاولاد والارباح يضم بالاجماع والثانى
ان الدين المانع يصرف الى النقود اولا ثم الى العروض
ثم الى السوائم والثالث ان الهلاك يصرف الى العفو
عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند محمد رح اليهما و
الرابع ان اداء الحق بعد وجود سببه جائز وسبب الزكوة المال
المغنى وسبب صدقة الفطر راس يمونه ويلى عليه وسبب العشر
الارض النامية والخامس انه يعتبر ما هو الانفع للفقراء احتياطا
فى العبادة ولهذا يقوم بما يجب فيه الزكوة قال محمد رح ثمن الابل المزكوة
لا يضم الى الدراهم عنده خلافا لهما خلافا لما اذا جعلها علوفة ثم باع
لان الثمن قام مقام اصل هو مال الزكوة وكذا العشر وصدقة الفطر
ولان الفطرة لا تتعلق بالمالية لان محلها ذمة المولى حتى تبقى بعد
موت العبد ومحل الزكوة العبد والعشر لا يجب باعتبار الملك والحول
حتى يجب فى ارض الوقف والمكاتب والمديون وكذا اذا باع الابل
بعبد التجارة وكذا لو باع العبد بالدراهم ولو نوى للخدمة ثم باع قال
بعضهم لا يضم عنده وقال بعضهم يضم لانه بنية الخدمة صار حال الاجب

قوله وكذا العشر وصدقة الفطر اى وكذا الطعام ثمن طعام العشور انه يضم الى ما عنده من النصاب
لان العشر ليس حق الطعام بل حق الارض بوصف كونها نامية ولهذا لا يجب العشر فى الطعام بعد ما حصده ولو
نوى عنده سنين ولا يقال بانه لو باع الارض بثمن فانه يضم الى ما عنده فانه لا رواية فى هذا ان قال قائل لا يضم لو دوم
ولو قلنا يضم لا يلزم الفعال لانه انما يلزم ان لو بيع وهو سبب عند البيع وانه ليس بسبب عند البيع لانه بعد الحصاد لا
يبقى سببا لوجوب العشر لانه انما يكون سببا بوصف انه نامى وقد انعدم هذا الوصف له بالحصاد وكذا ثمن
العبد الذى ادى عنه زكوة فطره انه يضم الى ما عنده من النصاب لان صدقة الفطر لا تستحق بالمالية بل هى حق
راس يمونه ويلى عليه وكونه مالا فضل فى الباب ولهذا لا يجب فى ولده وكل من يمونه عيالا وولاية ولانه انها تواجب
فى العبد ولهذا لا يسقط بهلاك النصاب بخلاف الزكوة فانه حق يتعلق بوصف المالية ويتعلق اصحابه ولهذا
يسقط بهلاك النصاب ولان الثنا انما يتحقق فيما هو صدقة مطلقة والعشر وصدقة الفطر ليسا بصدقة
مطلقة ١٢ م

ولو ربح في احدهما ... يعني بعد اداء الكل الالف الحادث متولدا من احدهما اما اذا كان
متولدا بان تصرف في احد الالفين حتى ربح الفا اخرا وكان ثمن مال الزكوة جارية للتجارة وولدت
ولدا انضم الربح الى اصله وان كان ابعدهما حولا لانها استويا في علة الضم وهي المجانسة فلا بد من ترجيح احد
المالين ولا يوجد في حق احدهما القرب وهو حال المال وفي حق الاخر الاتصال بالذات والذات سابق
على الحال فكان الترجيح به اولى الا ترى انه لو اشترى بهذا المال جارية فازدادت زيادة متصلة حتى صارت
تساوي الفين فانه يضم الى الجارية ولا يضم الى الالف الذي عنده بالاجماع لانه يقع تكميل الزكوة واجب في
نصف الجارية في شيء وفي النصف الاخر في شيء اصلي اذا كان الحكم في الزيادة المتصلة هذا فكذا في
الزيادة المنفصلة اذ كل منفصل متولد متصل في الاصل حتى صار الضم في حق شيء قبل الانفصال
يبتني على ذلك [illegible]

فيه الزكوة قط ولو كان له نصابات احدهما اقرب حولا فاستفاد
مالا يضم الى اقربهما حولا نظرا للفقراء ولو ربح في احدهما او ولد
احدهما يضم الى اصله لان الترجيح بالذات اقوى له حد ائم و
دنانير وعروض وسوائم وعليه دين يستغرق بعضها يصرف اولا
الى النقود لان القضاء منها ايسر ثم الى العروض لانها عرضة للبيع
ثم الى السوائم ثم الى المشغول بحاجته ولو كان له خمس من الابل و
اربعون من الغنم وثلثون من البقر يصرف الى اقل النصب زكوة
وهو الابل والغنم ولو كان الابل خمسة وعشرين يصرف الى الغنم
فان كان الدين يزيد على الغنم ولا يستغرق احد الاخرين نظر ان
كان مثل نصاب البقر صرف اليه وزكى الاخرين وان كان يستغرق
البقر وبعضه لا يستغرق الابل ان كان زكوة الابل اكثر من
زكوة البقر والغنم صرف اليهما وان كانت زكوتهما اكثر صرف الى
الابل ولو كان خمس من الابل واربعون من الغنم يخير للتساوي ولو
كان له ثمانون شاة فهلك بعد الحول اربعون عندهما يجب شاة وعند
محمد نصف شاة ولو كان له مائة وعشرون فهلك ثمانون يجب شاة عندهما
وعنده ثلث شاة ولو كان له مائة واحد وعشرون فهلك احد وثمانون بعد الحول
عند ابي حنيفة يجب شاة وعند محمد اربعون جزءا من مائة واحد
وعشرين جزءا من شاتين وكذا في اصح الروايتين عن ابي يوسف
لاشتماله على النصابين ولو هلكت احد عند ابي حنيفة يجب شاة كاملة
لم يحل الا على مائة وعشرين وعندهما يسقط جزء من مائة واحد
وعشرين جزءا من شاتين ولو كان له ثمانون لحال حولان فهلك

فان فضل الدين يصرف الى العروض

لان عند ابي حنيفة يصرف الهلاك الى الزيادة

لان الهلاك عندهما يصرف الى الكل

اربعون عليه شاة بالاتفاق ولو بقي عشرون ففي نصف شاة ولو
بقي ستون فعليه شاة ونصف عند محمد وعندهما شاة بالمضاربة
اذا اشترى ببعض المال عبيدا وبالبعض ثيابا لهم او بالبعض طعاما
وبالبعض حمولة له تجب الزكوة في الكل لانه لا يملك الشرى الا
للتجارة بخلاف رب المال حيث لا يجب عليه زكوة الثياب في
الحمولة لانه يملك الشرى لغيرها له على فقير دين فوهبه له
ولم ينو شيا او نوى النفل يجوز لوجود الركن كما لو صام رمضان
بنية النفل اذا العين عن الدين يجوز لانها خير منه واذا الدين
عن العين او دين آخر لا يجوز وعن هذا الدين يجوز يعجل عشر نخله
قبل الخرج سنين لا يجزيه ولو خرج يجزيه وكذا لو عجل عشر ارض
بيضاء ثم زرع ولو نبت جاز وعند ابي يوسف يجوز بعد الزرع قبل
النبات وفي النخل قبل الخروج لان السبب الارض الموصوفة
بصفة النما وقد وجد لانه لا يحتاج الى صنع ولمحمد ان السبب الارض
الموصوفة بصفة النما حقيقة لانه يجب من النما حقيقة فاذا خرج
اوله يجوز عما سيخرج كتعجيل زكوة نصب عن نصاب اذا كان له
مائة فيعجل زكوة الف يستفيدها واستفادها يجوز لانه ملك السبب
ولو هلك ما شرط لوجود السبب وما بعد النصاب بلا ولا يبع له
ولهذا لا يشترط الحول كما اذا عجل زكوة سنين او عجل خمسة
عن مائتين ثم استفاد خمسة ولو ملك الفا فيعجل زكوتها ثم هلك الا
درهما ثم استفاد ما تم به الالف يجوز لان النقصان لا يقطع الحول
والمستفاد يضم ولو هلك الكل لا يجوز ولو كان له ما سادرهم وعشرين

دينارا فعجل زكاة احدهما فهلك ذلك يقع عن الآخر لاتحادهما ولهذا

يكمل نصاب احدهما بالآخر فلها التعيين ولو لم يهلك يقع عنهما

بخلاف الابل والغنم لانهما مختلفان ولهذا لا يضم ويضمن بالاستبدال

والعبيد والامة والدراهم والعروض بمنزلة الدراهم والدنانير

ولو ملك مائتين فعجل خمسة ولم يستفد شيئا حتى تم الحول ثم استفاد

وتم الحول لا يجزيه لا عن الحول الاول ولا عن الثاني لعدم كمال

النصاب في طرفي الحول وهو محمول على ما اذا دفع الى الفقير او

هلك في يد المصدق ولو ادى خمسة عن الحول الماضي فعجل خمسة

ثم استفاد عشرة وتم الحول جاز عندنا خلافا لزفر وقال لا

يجزيه وهو قول الشافعي لانتقاص النصاب بخلاف الحول فلنا النقصان

موجب الوجوب فيتعقبه ولان المانع الدين المطالب ولا مطالب

عند الجزء الاول

باب زكاة الرقيق والحيوان وغيرهما من الذهب والفضة

بني الباب على ان المعتبر في المنصوص عين النص

وفي غيره معناه والثاني ان نقصان الولادة ينجبر بعدد الولد

اعاد محمد رحمه الله مسئلة اول الكتاب ووضعها في الجارية فقال اذا

استهلكها بعد الحول ثم تغير سعرها تعتبر يوم الوجوب لان الواجب

القيمة والتغير لا يظهر فيها بخلاف المكيل والموزون ادى من شاة

سمينة تساوي اربعا وسطا عن عشرين بلا اجارة الخلاف ما ذكرنا في

المكيل لان المنصوص في الشاة الوسط فلم يكن الاعلى جائزا في النص

بعين المعنى والجودة معتبرة في غير الربويات وقيمة الجودة عن عشرة

بعين القدر فكان المؤدى عين المنصوص بخلاف الكسوة لان المنصوص

مطلق الثوب لا الوسط وكذا لو ادى بعض بنت لبون عن

بنت مخاض او بعض حقة عن بنت لبون جاز بخلاف ما اذا

نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين فاهدى شاة

جيدة او اعتق عبدا كثير القيمة لان القربة في الاراقة والحرية

والمالكية وانها لا تزداد بزيادة المالية بخلاف النذر بالتصدق

لان المقصود وهو الاغناء يحصل بالقيمة ولو كان

له مائتا درهم جياد نقد بيت المال فادى خمسة زيوفا جاز

عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويكره وقال محمد رحمه الله يؤدي

الفضل وكذا اذا كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته

ثلثمائة يؤدي ربع العشر وان ادى القيمة يؤدي من خلاف

جنسه وان ادى من جنسه جاز عندهما وعنده يؤدي الفضل

واجمعوا على انه لو كان وزنه مائة وخمسين وقيمته مائتين

لا يجب شيء فمحمد رحمه الله اعتبر الجودة فيها على احتياطا لانها

معتبرة في الجملة كما في المريض والاب والوصي وهما ما ذكرنا

ان الله تعالى عاملنا معاملة المكاتبين ولو نذر ان يتصدق

بقفيز دقل فتصدق بنصف قفيز فارسي تساويه لم يجز

الا عن نصف قفيز لاتحاد الجنس ولو تصدق بنصف قفيز

حنطة جاز لاختلاف الجنس بخلاف ما لو ادى نصف صاع تمر

مكان نصف صاع حنطة في الكفارة او صدقة الفطر لان المنصوص

عليه الطعام وكان الكل جنسا واحدا فلا تقوم ولهذا

لا تعتبر القيمة في الفداء والعشر وفي الفطرة كل واحد منصوص

١٧

عليه بخلاف الكسوة مكان الطعام لان المقصود مختلف ولو كان
له مائتا درهم فاستقرض قبل الحول بيوم خمسة اقفزة حنطة لغير
التجارة فتم الحول والاقفزة عنده فلا زكوة عليه عندنا خلافا لزفر
وكذا لو كان له مائتا درهم ووصف فتزوج امراة على وصيف وكذا
اذا كان له سائمة ووصف فتزوج على وصيف بناء على ان الدين
عنده يصرف الى نوعه وعندنا الى النقود والمال الفارغ اذا
كانت له جارية تساوي الفا فولدت بعد الحول ولدا يساوي مائة
واستهلك مائة فعليه زكوة الالف لان بالولد وفا ولو مات الولد
قبل ان يزكي يزكي عن تسعمائة لظهور النقصان ولو كان النقصان
ثلثمائة وقيمته مائتان يزكي عن تسعمائة لان الجابر قدر المائتين

باب الزكوة مما يوجب الرجل على نفسه او لا يسقطها

او لا يسقطها بني الباب على ان الدين المطالب يمنع وجوب
الزكوة وغير المطالب لا يمنع والثاني ان محل الزكوة المال والمصرف
الفقير فاذا ادى شيا منه سقط ما فيه من الزكوة نوى او لم
ينو وقال محمد رح اذا كان له مائتا درهم فقال لله علي ان اتصدق
بمائة منها ثم حال الحول يؤدي خمسة للزكوة لان النذر لا يمنع الوجوب
ويتصدق بسبعة وتسعين درهما ونصف درهم لان النذر تعلق
بالمال ولهذا يسقط بهلاكه وقد اخذ منه درهمان ونصف لا
باختياره فلو تصدق بمائة يزكي بدرهمين ونصف ولو لم يعلم بها
تصدق بمائة لانه لم يتعلق بالنصاب حتى لا يسقط بهلاكه
واذا تصدق بمائة يؤدي للزكوة درهمين ونصفا وللصدقة درهمين

ونصفا اذا وهب كل النصاب من الفقير بنية التطوع سقطت
الزكوة لوجود الركن كصوم رمضان ولو وهب النصف تسقط
بقدره لان ما من جزء الا وربع عشره حق الفقير وقد وصل اليه
ولو وجب عليه حجة الاسلام او كفارة مالية او نذر بحجة او
صدقة لا يمنع الوجوب لعدم المطالب ولو وجب خراج ارضه
او عشر الطعام او استهلك مال انسان او فرضت عليه نفقة
الاقارب والزوجات يمنع للمطالب ولو كان له مائتا درهم
فانفقها بعد الحول ثم استفاد مائتين فحال الحول لا زكوة عليه
وعن ابي يوسف وهو قول زفر انه يجب لانه لا مطالب له كلا في
زكوة العين عند ابي يوسف وجه ظاهر الرواية انه كان مطالبا في
الابتداء الا انه سقط في زماننا ولانه يطالب في الجملة بان
مر بها على العاشر فيمنع كالدين المؤجل وصار كالسائمة
استشهد محمد رح بما لو كان له اربعمائة فوجب عشرة ثم انفقها الا
مائتين وستة فعليه عشرة فان لم يؤد حتى حال الحول فلا زكوة عليه
وعند ابي يوسف رح يجب لان الباقي بعد زكوة العين اكثر من مائتين
ولو كان الباقي مائتين وخمسة لا يجب بالاجماع

باب زكوة الاجارة

بني الباب على ان الاجرة انما تملك باحد الاشياء
الثلثة وبفوات المنافع قبل القبض ينفسخ العقد كهلاك المبيع
قبل القبض وان الزكوة تسقط بقدر ما استقبض من النصاب ويجب
على من عادته اذا تم نصابا وحال عليه الحول وان النصاب اذا
كان مما يتعين في العقود فاستحقاقه بمنزلة الهلاك واذا كان

فما له سعي فاستحقاقه بمنزلة لحوق الدين وان الزكوة تجب
في الدين اذا كان قادرا على الاستيفاء لكن لا يجب الاداء الا بعد
القبض قال محمد رح اذا كان له الف لا مال له غيرها فاستاجر بها
دارا ليسكنها عشر سنين وعجل ولا مال للموجر غيرها ولم يسلم
الدار حتى مضت المدة فعلى الموجر للسنة الاولى زكوة تسعمائة
وللسنة الثانية زكوة ثمانمائة الا زكوة ما وجب عليه للسنة الاولى
وللثالثة زكوة سبعمائة الا زكوة السنين الماضية وهكذا في كل
سنة ترفع عنه زكوة المائة وزكوة ما مضى الى ان ينقص عن المائتين
لان العقد ينفسخ بفوات المنافع فيجب ردها بالفسخ العقد فيصير
المائة دينا في كل سنة فيمنع الزكوة بقدره وفي رواية عن ابي
حنيفة رح يرفع الكسور ايضا ولا زكوة على المستاجر في السنة الاولى
لعدم ملك النصاب ولا في السنة الثانية لعدم حولان الحول
وعليه في السنة الثالثة زكوة ثلثمائة لان الحول انعقد على المائتين
ثم على ثلثمائة وفي الرابعة زكوة اربعمائة الا زكوة السنة الماضية
وعنده يرفع الكسور ايضا ولو كانت الاجرة جارية تساوي الفا
ونوى الموجر التجارة فلا زكوة على الموجر لاستحقاق عينها ولا
على المستاجر في السنة الاولى والثانية لما مر وعليه في السنة
الثالثة زكوة ثلثمائة اعتبارها وتزداد لكل سنة زكوة العشر ولو
قبض الدار ولم يسلم الاجرة فالموجر هنا بمنزلة المستاجر ثمه والمستاجر
بمنزلة الموجر ولو تقايضا ومضت المدة فلا زكوة على المستاجر
لزوال ملكه وعلى الموجر في كل سنة زكوة ما في يده والله اعلم

كتاب الأيمان

باب اليمين في الحلف في الطلاق

عقد الباب على ان اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط وجزاء صالح
وانما تعرف بالجزاء ولهذا تسمى باسمه وشرط انعقادها ان يكون
التعليق في الملك ومضافا اليه او الى سببه ولا ينحل الا بوجود
جميع الشرط واذا وجد في الملك تنحل الى جزاء واذا وجد في غيره
تنحل لا الى جزاء ومتى تعلق بشرط منكر تكرر وكلما لتكرار الفعل
وكل لتعميم الاسم قال محمد رح اذا قال لها قبل الدخول بها ان
كلمتك فانت طالق تنحل الاولى والثانية الى جزاء والثالثة
لا الى جزاء وتلغو الثالثة وقال زفر رح لا تنعقد الثانية لانها
بانت قبل ذكر الجزاء كما لو اقتصر لكنا نقول الجزاء مع الشرط جملة
واحدة من حيث العرض والفهم فلا ينفصل ولهذا لو قال مرتين
للمدخول بها كلما كلمتك فانت طالق لا يقع طلقتان ولو لم يذكر الثانية
حتى تزوجها ثم كلمها طلقت عندنا خلافا له وفائدة الخلاف هذا
ولو قال لها ان حلفت بطلاقك فانت طالق تنعقد الثانية بالاجماع
لان الشرط الحلف وانه لا يتحقق الا بذكر الجزاء ولا تنعقد الثالثة
لعدم الملك ولو تزوجها ثم حلف بطلاقها حنث في الثانية لوجود
الشرط ولو قال قبل الدخول ان تزوجتك ودخلت الدار فانت
طالق تنحل لا الى جزاء لعدم الملك فلو تزوجها ثم حلف بطلاقها
لم تطلق حتى توجد الشرط لانه اذا اعتبر لانحلال الثانية وانما ذكر
بالفاء التصور عن اخرى بعد التزوج لبيان ان الثانية الحلف لا الى

جزاء اذا قال لامراته بلها وقد دخل بواحدة ان حلفت بطلاقكما
فانتما طالقان طلقت كل واحدة واحدة عند اليمين الثانية لوجود
الشرط وانعقدت الثانية في حقهما لقيام الملك في الثالثة
في حق المدخول بها خاصة لعدم الملك في غير المدخول بها و
ولا تنحل الثانية لعدم كمال الشرط فان تزوج غير المدخول بها وحلف
بطلاقها طلقتا ساعة حلف بالثالثة لتمام الشرط وهذا بعض شرط
انحلال الثالثة في حق المدخول بها باليمين الثالثة فان تزوج غير المدخول بها
وحلف بطلاقها لم تقع لعدم كمال الشرط ولو حلف بطلاق مرة اخرى
المدخول بها طلقت ساعة حلف لتمام الشرط ومن البر ذعة
ولو قال لهما بلها وقد دخل بهما كلما حلفت بطلاقكما فانتما
طالقان طلقت كل واحدة واحدة عند الثانية لوجود الشرط
وثنتين عند الثالثة لتكرر الشرط لانها عقدت بكلما ولو
قال مرتين كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان
طلقت كل واحدة ثنتين عند الثانية لانه حلف بطلاقهما والشرط
الحلف بطلاق احداهما فتكرر الجزاء لتكرر الشرط ولو قال
مرتين كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فانتما طالق طلقت كل واحدة
واحدة طعن على الرازي وعلى القمي رحمهما الله وقال ينبغي ان
تقع على كل واحدة طلقتان كما لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة
منكما فكل واحدة منكما طالق لان كلمة كل لا تنفرد عن التاكيد والحق
الشرط الحلف بطلاق كل واحدة لا الحلف بطلاق واحدة الا
ترى انه لو قال كل واحدة منكما ان دخلت الدار فهي طالق فدخلت

طلقت ان دخلت ولو قال ان دخلت واحدة منكما الدار فهي طالق
فدخلت لا تطلق الا واحدة وقال ابو بكر الرازي الحقيقة ما
قاله على الا ان محمدا رحمه الله بناه على العرف ولو قال مرتين
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق او فصاحبتها
او فالاخرى طالق يقع على كل واحدة واحدة لان الكناية
كناية عن النكرة في موضع الشرط فيعم عموم الافراد وكذا الا
لا يستعمل بنفسها ولو قال مرتين كلما حلفت بطلاق واحدة منكما
فاحداكما او فواحدة منكما طالق يقع واحدة لانه ذكر الواحدة
في الجزاء محضا والبيان اليه لانه المجمل ولو قال لثلاث يقع
طلقتان ان شاء جمع وان شاء فرق كما لو قال احداكما طالق
واحدة ثم قال احداكما طالق ثم استشهد محمد رحمه الله بما اذا قال
كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فامراة من نسائي طالق
فكلمهما بكلام يقع طلقتان وله الخيار ان شاء جعلها على امراة
يجعله حالها بطلاق واحدة حتى ملك التفريق والجمع ولو
قال فواحدة منكما طالق ثلاثا يقع الثلاث والبيان اليه
ولا يملك التفريق لانه وقع جملة والتفريق نقل من محل الى محل
استشهد رحمه الله بما اذا قال اذا جاء غد فاحداكما طالق ثلاثا
كان له ان يوقع الكل على واحدة في الغد ولا يملك التفريق
ولو قال لهما وقد دخل باحداهما دون الاخرى كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فانتما طالقان طلقت كل واحدة ثنتين كما فرغ
من الثانية وطلقت المدخول بها اخرى عند الثالثة لانعقا
دها

في حقها وكان ينبغي ان يقع طلقتان الا ان المحل لا يحتمله ولو
تزوج غير المدخول بها وحلف بطلاقها طلقت اخرى لما
قلنا ولو قال مرتين كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق لم
يقع لانه حلف بطلاق احداهما والشرط الحلف بطلاقهما
ولو قال ثلاثا لم يذكر في الكتاب قالوا تطلق لها اداعى به
عند الاولى ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق يقع واحدة
والمسألة بحالها لان الشرط في الاولى الحلف بطلاق كل واحدة
على سبيل الانفراد والجزاء طلاق واحدة عامة وفي الثانية
المذكور في معرض الجزاء واحدة خاصة فطلقت هي ولو قال
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق او كلما حلفت
بطلاق واحدة منكما فهي طالق يقع طلقتان لما ذكرنا الحنث لان
الشرط في الاولى الحلف بطلاق واحدة والجزاء طلاق واحدة
وفي الثانية يعم المذكور في الجزاء الكناية ولو قال لهما وقد دخل
باحديهما اعني كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت كل
واحدة واحدة عند الفراغ من الثانية ولا يقع عند الثالثة لعدم
الشرط ولو تزوج غير المدخول بها وحلف بطلاقها وقعت
على كل واحدة ثنتان باليمين لكمال الشرط باب

الحلف في اليمين ما يقع على البعض وما يقع على جماعة

بني الباب على ان الالف واللام لتعريف المعهود ان كان والا
فلتعريف الجنس واسم الجنس عند البعض حقيقة للواحد مع احتمال

الكل وعند البعض على العكس واجمعوا على انه يصرف الى الواحد
عند التعذر حقيقة او شرعا وان النسبة والاضافة والصفة
ملحقة بهما في حق التعريف وان الصفة تعتبر في الغائب لا في الحاضر
قال محمد رحمه الله اذا قال امرأته طالق ان تزوجت النساء او اشتريت
العبيد او اكلت الطعام او شربت الشراب او كلمت الناس
وكلم واحدا او تزوج امرأة حنث لانه انصرف الى الواحد لما تعذر الحقيقة
او للتعذر اما اذا قال ان تزوجت نساء فهو على الثلث لانه لم يقل
به ما يوجب الجنسية واقل الجمع ثلاثة وفي الطعام والشراب
يستوي معنى الالف واللام وعدمهما لانه اسم جنس وضعا ولو قال
ان كلمت بني آدم فامرأته طالق يحنث بكلام واحد للجنسية وان
نوى الكل صح للاحتمال والحقيقة كما لو حلف لا يلبس عن ثلاثة
يقع على الثوب للعرف ولو نوى لبس النعل يصدق وكما لو قال
يوم اكلم ونوى النهار او لا يضع قدمه دار فلان ونوى حقيقة
الوضع لانه حقيقة كلام ولو قال المرأة التي اتزوجها طالق ثلاثا
فتزوج طلقت ولو قال لهذه المرأة لم تطلق لان الالف واللام مجهولة
لم تعرف الا بالتزوج فتعتبر الصفة وتصير بمنزلة الشرط والاشارة
معرفة فلا تعتبر وكذا لو قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق
للتعريف بالنسبة ويراد به اذا ذكر الجد وكذا لو قال النساء المرأة
التي تدخل من الدار منكن طالق لا يقع الا بالدخول ولو قال هذه
المرأة التي تدخل منكن الدار طالق طلقت للحال ولو قال فلانة بنت
فلان او هذه المرأة ان دخلت الدار طالق لا يقع الا بالدخول للشرط

بكلمة الشرط **باب اليمين ما يقع بالوقت وما لا**
يقع بنى الباب على ان المعلق بالشرط ينزل بعده والمضاف الى
الوقت ينزل مقارنا له ومتى وصف الوقت بوصف يشترط وجود
وقت في المستقبل بتلك الصفة فيصير شرطا معنى لتوقف
الوقوع عليه ولا يكون شرطا حقيقة لعدم كلمة الشرط
ولانه لم يجعله شرطا بل جعله وصفا لما هو شرط فباعتبار
معنى الشرطية لا يقع قبله وباعتبار الحقيقة لم يتأخر عنه
قال محمد رح اذا قال لاجنبية انت طالق يوما ما قبل ان اتزوجك
بشهر فتزوجها لا يقع اما لعدم الملك في ذلك الزمان ولانه صح
اخبارا كما لو قال انت طالق امس وهو تزوجها اليوم ولو قال اذا
تزوجتك فانت طالق قبل ذلك بشهر فتزوجها بعد شهر طلقت كذا ذكر
في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص انها تطلق في قول ابي يوسف
وذكر في طلاق الجامع اذا قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك
لا تطلق عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح تطلق ومنهم
من وقف ومنهم من قال الخلاف في المطلق والمقيد واحد وهو الاصح
لابي يوسف رح انه لو قدم الاضافة بان قال انت طالق قبل
ان اتزوجك اذا تزوجتك يقع فكذا اذا اخر لان الشرط مقدم معنى
ولهما انه لما تعذر الجمع بين الاضافة والتعليق تجعل الاضافة
تابعة التعليق فلا يقع وتجعل التعليق تابعا للاضافة فيقع و
هذا لو قال لامرأته انت طالق هذا ان دخلت الدار يبطل ذكر
الغد ويتعلق بالدخول ولو قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار بشهر

فدخلت قبل شهر لا يقع لعدم الوقت المضاف اليه ولو دخلت بعد
شهر طلقت مقارنا للدخول كذا لو قال قبل قدوم فلان بشهر
ثم عند ابي حنيفة وعند زفر يستند والفائدة تظهر فيما اذا كان الطلاق
بائنا ثم خالعها في نصف الشهر ثم دخلت بعد شهر عنده يبطل الخلع
وعندهما له انه اضاف الى شهر قبل القدوم او الدخول فيقع في
اوله كما في رمضان ولهما انا نقول وقت الطلاق لما لم يعرف الا بالقدوم
كان للطلاق تعلق به وانه ملفوظ على خطر الوجود فيكون في معنى
الشرط لكن لعدم كلمة الشرط لا يجعل شرطا ولهذا قال ابو حنيفة رح
في الموت وعنده في قبل الموت يستند لانه كائن والعلم به قبله حاصل
قبله ولهذا لا يمنع ايمان الباس فلم يأخذ الموت معنى الشرط فكان
بمنزلة الموقتات المعلومة كشهر رمضان ولو قال انت طالق قبل
موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما قبل مضيه لا تطلق ابدا
للياس عن الوقت الموصوف وان مات احدهما بعد مضيه طلقت
عند ابي حنيفة رح مستندا وعندهما مقتصرا طعن على الرازي رح
فقال الشهر سبق موت احدهما فلا يقع كما لو قال قبل قدوم فلان
وفلان بشهر قلنا الوقوف على موتهما معا متعذر قلما يتفق والشارع
الحوط فيه حرج بغير المقصود فكان الشرط سبق الشهر موت احدهما
وقد تحقق وموت الآخر كائن بخلاف القدوم لاحتمال ان لا يقدم
الآخر كما لو قال انت طالق قبل رمضان وشعبان بشهر ولو
قال انت طالق ثلاثا قبل موت فلان بشهر ثم خالعها في وسط الشهر
ثم مات فلان لتمام الشهر ان كانت العدة منقضية لا يقع بالاجماع

لعدم المحل ولا يبطل الخلع وان كانت باقية تبين بثلث لكن لا يبطل
الخلع عندهما للاقتصار وعنده يبطل للاستناد ويجب رد البدل
واختلف المشايخ على قوله في العدة ولو قال لعبده انت حر قبل
موتي بشهر فكاتبه ثم مات لتمام الشهر ان كان ادى جميع البدل
لا يبطل الكتابة ولو كان ادى البعض يبطل ويرد ما اخذ للاستناد
وعندهما حكمه حكم كتابة المدبر وهي معروفة وان قطع يده ثم مات
المولى بعد شهر عندهما يجب نصف القيمة للمولى لان القطع
ورد على ملكه للاقتصار وعنده للعبد فلم يظهر الاستناد في
البدل لانها مبانة وظهر في ما سيجيء ولان العبد حي قابل للعتق
فعتق من اول الشهر كالمكاتب اذا مات وخلف وفاء ولذا لو قطعه
ثم ادى المكاتبة يستند الى ما قبل الموت حتى يكون الارش
للابن لا في ايجاب ارش الحر وكذا لو حفر بئرا في الطريق ثم مات
عن عبد فاعتقه الوارث لا في بطلان العتق بسبب الدين ويجوز
بيعه لانه مدبر مقيد ولو قال لامته انت حرة قبل موت فلان
بشهر فولدت ثم مات لتمام الشهر انطلقت وما في ملكه عتقا
لان الاضافة الى الام اضافة الى الولد مقصودا ولهذا لا يتحول
ولاؤه وعندهما لا يعتق الولد الا اذا كان في البطن وقت اليمين
لانه مقتصر فلا يسري الى المنفصل وان باعهما لا يعتق احدهما
لعدم المحل وان باع الولد عتقت الام وان باع الام عتق الولد
عنده لما مر بخلاف بيع المكاتبة لان الولد تبع وقد انفسخ بيعها ولهذا
لا يعود بالشراء وههنا لا ينفسخ الا انه امتنع فيها المانع ولهذا

ولو كانت باقية الى شهر اذا كانت العدة باقية على قول ابي يوسف ومحمد رح فالخلع
لا يبطل فيقع عليها تقييد الثلث عند موت فلان مقصورا على الحال وعند ابي حنيفة رح يقع
عليها الثلاث من اول الشهر ويبين بطلان الخلع بعلي الزوج رح لم يرد عليها بدل الخلع لانها
عنده حين مات فلان ومن يحل لو وقوع الطلاق عليها فيقع الثلاث من اول الشهر ويبين
انه حالعها بعد وقوع الثلاث وكان الخلع باطلا قال الشيخ الامام رح وهذا غير
مشكل على قول ابي حنيفة رح لان الطلاق الذي وقع بالخلع خرج عن ملكه فلا يتصور
وقوعه بعد ذلك عند موت فلان سواء كانت في عدته او لم تكن وانما يتصور بسبب تمام العدة
التطليقات الباقية عليها فاكثرها في الباب لم يقع التطليقات الثلاث من اول
الشهر وبعد الانتهاء حكم الخلع بعده فيقول لم يكن الخلع ماضيا ويمكن لم يكن غير ما
سبق ووقع بعض التطليقات من اول الشهر بهذا الكلام سبق ووقوع الكل بعد الكل ايضا
وقف واحد الكلام واحد وهذا شرح بطلان الخلع

اي لو باع السيد الولد ونفقت الام ثم مات فلان
لتمام الشهر او باع الام لدون الولد ثم مات فلان
لتمام الشهر عتق الباقي اي منهما في ملكه لانهما كان
بسالك في الاستعداد بعقد تمام الحمل وبما اخرجه من
ملكه بالبيع لم يحل لانكار العتق من حين الكلام
فاما ما بقي في ملكه فحكم انه يكون عتق ما بقي في ملكه

لو ملكها يعتق عند الشرط وصار كأم الولد اذا ولدت من غير السيد
ثم مات ثم مات المولى يعتق الولد وكذا المدبر وعندهما لا الا اذا
كان في البطن موجودا وقت اليمين وان باعها ثم اشتراها ثم مات
فلان لاقل من ستة اشهر من وقت الشرى لا يعتق عنده لتعذر الاستناد
لتخلل الزوال وعندهما يعتق مقتصرا ولو مات بعد ستة اشهر يعتق
ولو باع النصف ثم مات عتق النصف الباقي بالاجماع والله اعلم

باب الحنث في اليمين ما يقع على الشرب العام والخاص

بني الباب على ان الكلام متى كانت له حقيقة مهجورة ومجاز مستعمل
حمل على المجاز ومتى استعمل كلاهما حمل على الحقيقة لانها الاصل
ومتى كثر استعمال المجاز فعند ابي حنيفة يحمل على الحقيقة للاصالة
وعندهما على المجاز لكثرة الاستعمال والثاني ان مطلق اللفظ
يحمل على الاعم متخلليه بالحل والحرمة اذا قال لامراته طالق
ان شربت من الفرات عند ابي حنيفة لا يحنث الا بالكرع
اعتبارا للحقيقة المستعملة وعندهما يحنث بالاغتراف ايضا اعتبارا
للمجاز المتعارف وانما يحنث بالكرع لعموم المجاز كما في وضع
القدم ولو قال من هذه البئر فهو على الاغتراف للتعذر وعدم
الاستعمال في الكرع ولو نزل فيها وكرع قال القاضي الامام ابو
جعفر خطر ببالي انه يحنث ولو قال من هذا الجب ان كان ملآن
فهو كالفرات والا فكالبئر والجرة ان كانت كبيرة فهي كالجب
وان كانت صغيرة فكالكوز اذا قال من هذا الكوز فصب في اناء
آخر وشرب لم يحنث لتبدل النسبة بخلاف ما لو قال من الفرات

ولو حلف لا يشرب من الفرات فشرب بانا لا يحنث
حتى يكرع فيأخذ الماء بفيه من الفرات وعندهما
يحنث اذا شرب بانا او اغترف او كرع لان شرط
حنثه شرب ما ينسب الى الفرات والنسبة لا
تنقطع بالاواني والاغتراف ولابي حنيفة ان حقيقة
الشرب من الفرات بالكرع لان من لابتدا الغاية
فيجب ان يكون ابتدا الشرب من الفرات وهذه حقيقة
مستعملة كما قالوا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة
والمجاز غالب الاستعمال تعذر العمل بالمجاز وعند من يصير
الحقيقة مرادا منه اولى من جعلها بكثرة الاستعمال وعنده
الحقيقة اولى ثم اختلف المشايخ في تفسير التعارف
فالبعض قالوا المراد به التعارف بالتعامل

عندهما وان قال من الفرات فشرب من نهر اخذ منه لم يحنث
لتبدل النسبة ولو قال من ماء الفرات يحنث ولو قال ماء
فراتا فشرب ماء عذبا من اي موضع كان يحنث لان الفراتية
هي العذوبة وقد جعلها وصفا للماء اذا قال لاجنبية ان
نكحتك فانت طالق فهو على التزوج ولو وطئها بملك اليمين
لا يحنث ولو قال لامرأته او امته فهو على الوطء لانه حقيقة
فيهما فيحمل على اليقين بالمحل **باب الحنث في الغسل
وغيره وما يقع على العام منه والخاص** في الباب على ان
النية تعمل في الملفوظ دون غيره لانها للتمييز لا لاثبات ما
لم يتلفظ به والثاني ان دلالة الحال من الحكم ما الدلالة المقال
الا ترى ان المولى اذا قال لعبده اشتر لي ثوبا يكون امرا واذا
قال العبد للمولى يكون شفعا واللفظ واحد والثالث ان الجواب
يتقيد بالسؤال الا اذا زاد فيصير مبتدئا مع هذا لو نوى الجواب
يصدق ديانة قال محمد رحمه الله اذا قال ان اغتسلت الليلة
فعبدي حر وقال نويت من جنابة لا يصدق اصلا لانه نص على
الفعل وانه نوع واستعمل النية في سبب الفعل ولم يتلفظ به
كما لو حلف ان لا يسكن هذه الدار وعنى السكنى بالاجارة او
العارية فان ذلك لا تصح لانه متنوع كالخروج قلنا
انه غير متنوع لغة بخلاف الخروج وكذا لو قال ان كلمت او اغتسلت
في هذه الدار الليلة او اكلت ونوى فلانة او فلانا او نوعا من
الطعام بخلاف ما لو ذكر احدا او امرأة او طعاما لانه ذكر المفعول

ولانه نكرة في موضع النفي فيعم فيصح نية التخصيص ديانة هذا
كما قال ابو يوسف رحمه الله فيمن نظر الى رجل قائم فقال والله لا اكلم هذا
الرجل ثم قال عنيت ما دام قائما لا يصدق ولو قال هذا الرجل القائم
صدق ديانة ولو قيل له انك تغتسل الليلة في هذه الدار من جنابة
فقال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر ونوى الاغتسال
من جنابة صدق ديانة لا قضاء لانه زاد على الجواب فيصير مبتدئا
حتى لو قال ان اغتسلت ينصرف الى الاغتسال من الجنابة ولو
قامت امرأته لتخرج فقال ان خرجت فانت طالق او اراد ضرب
عبده فقال غيره ان ضربته فعبدي حر ثم خرجت او ضرب بعدما
جلست او ترك الضرب لا يحنث للتقييد بدلالة الحال خلافا
لزفر ولو قال ان اغتسلت غسلا فعبدي حر ونوى من الجنابة
يصدق ديانة لانه نوى تخصيص المسمى وهو قوله غسلا ولانه
مصدر ولهذا نصب على انه المفعول المطلق وذلك يستدعي سببا
لا محالة فجاز ان يقام مقام ذلك السبب كما في قوله تعالى حتى
ياكل الشقراء الموت لانه سببه **باب الحنث
بالموت وما يكون على الحالف وغيره** في الباب على ان المعرف
لا يدخل تحت المنكر لتضادهما والتعريف حقيقة اما بالعلم
بالاضافة او الاشارة الى جزء من الشخص لا بالنسبة قال محمد
رحمه الله اذا قال ان دخل داري هذه احد او كلم ابني هذا احد او ضرب
عبدي هذا احد فعبدي حر ولا نية له لا يدخل فيه الحالف لانه صار
معرفا بالاضافة واحد نكرة وسواء كانت الدار ملكه او لا لان

التعريف يحصل بالاضافة لا بالملك ولو عنى نفسه يصدق للاحتمال وفيه تشديد ولو قال هذا الابن وهذا العبد او هذه الدار برجل هو لانه بقي منكرا ولو قال دارك او ثوبك او عبدك برجل الحالف دون المضاف اليه لانه صار معرفا دونه ولو قال ان لبست هذا القميص اخرا فلبس لا يحنث لانه معرف ولانه يسمى لبسا ولو قال ان لبس يحنث ولو قال ان كلم غلام محمد ابن عبد الله هذا انسان فامراته طالق وهو غلام الحالف وهذا اسم الحالف وكلمه حنث لانه لا يتم التعريف هذا وانما يكتفى به في الغايب للتعريف ولو قال ان قطع هذه اليد او مسها او هذا الراس احد واشار الى نفسه او غيره لا يحنث بدخول صاحب اليد لانه صار معرفا بالاشارة الجزء متصل به والاضافة وعدمها سواء ويدخل غيره والله اعلم

باب الحلف في الجماع وغيره ما يقع على العام والخاص

بنى الباب على ان الكلام متى احتمل وجوها لا يتعين احدها الا بدليل واذا غلب استعماله في احدها يصير اليه عند الاطلاق لانصراف الفهم اليه قال محمد رحمه الله اذا قال لامراته ان جامعتك او وطيتك او باضعتك او اغتسلت منك فعبدي حر فهو على الجماع في الفرج ويصير مولما لان الجماع وان كان للاجتماع الا ان المفهوم في العرف هذا وكذا الوطء المضاف الى المراة والمباضعة والاغتسال منها لانه لا يتوقف على واسطة ولو نوى فيما دون الفرج صدق فيما عليه لاحتماله ولو قال ان اتيتك لا يحمل على الجماع الا بالنية لانه يحتمل الزيارة وان نوى الجماع يصدق ولا يحنث بالزيارة وان

نوى الزيارة فجامعها يحنث لانه زاد وزيادة وان لم ينو شيئا فزارها وجامع حنث للتيقن بالشرط ولو قال ان اصبتك واصبت منك لا ينصرف الى الجماع الا بالنية لانه قد يكون بالجماع والقبلة والملامسة وغير ذلك ولا يحنث بالجماع والقبلة لاحتمال ارادة المال ولو قال انه وطيت ونوى الجماع يصدق لكن لا يصدق في الصرف عن الدوس ولو قال ان افتضضت بكرا فهو بالة المخصوصة ولو نوى الاصبع وغيرها يصدق في الحنث لا في الصرف ولو قال ان خرجت او خرجت خروجا ونوى الى بغداد لا يصدق لعدم ذكر المكان ولو نوى السفر يصدق ديانة لانه متنوع لغة ولو قال ان مشيت ونوى استطلاق البطن صدق في الحنث دون الصرف لانه خلاف الظاهر وعن الفراء انه لا يصدق لانه لا يسمى مشيا الا انا نقول انه خروجه الى المشي كالحدث لخروجه الى الغايط ولو قال تعال تغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر فهو على الغداء المدعو اليه حتى لو تغدى في منزله او معه في زمان اخر لا يحنث لانه جواب ولو قال ان تغديت اليوم او معك حنث للزيادة ولو نوى الجواب يصدق ديانة لا قضاء

باب الحنث في المدن

بنى الباب على ان حتى للغاية وللا للاستثناء والى ان متى دخل على ما يتوقف يكون بمنزلة حتى ومتى دخل على ما لا يتوقف يكون للشرط بمنزلة ان لم والثاني ان الباء للالصاق فيقتضي ملصقا به من جنس الفعل المذكور قال محمد رحمه الله اذا قال ان خرج فلان من الدار الا ان اذن له فعبدي حر فاذن له

فلم يخرج حتى نهاه ثم خرج لم يحنث ولو قال الا باذني يحنث لان
الاذن غاية اليمين لانه يتوقف فتنتهي اليمين عند الاذن اما الباء
فيستدعي شيئا يلصق به وذلك الخروج وصار كقوله ان خرجت الا
باذني الا يرى انه لو قال امرأتي طالق ان باع فلان عبدي هذا الا
باذني فامره ثم نهاه ثم باع حنث ولانه لا يستقيم اظهار المصدر في
الاول ويستقيم في الثاني والحيلة ان يقول اذنت لك بالخروج في كل
مرة فان نهاه بعد ذلك لا يصح عند ابي يوسف لبطلان اليمين لانه
لا فائدة في ابقائها بعد الاذن العام وعند محمد يصح لان في البقاء
فائدة وهو صحة النهي ولو قال انت طالق ان لم اعلم فلان فهو
بمنزلة قوله ان لم اعلم لانه لا يتوقت وكذا لو قال الا ان ارضى او
آمر او حتى الا انه هنا لا يشترط علم المحلوف عليه بخلاف الاذن
عند محمد لانه ينبئ عن الاعلام اما الرضى فيتعلق بالقلب فان نوى
الاستثناء يصدق لانه تشديد ولو قال الا برضاي او بامري ونوى
الاذن لا يصدق قضاء لانه تخفيف وعن العراقيين ان في الاذن
لا يكتفى بالاذن مرة واستدل بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي
الا ان يؤذن لكم الا انا نقول الاية سيقت لاباحة الدخول عند
الاذن فالاذن مرة تثبت بالدخول ثم تثبت الاباحة بعقيب
الحرمة الاصلية لقيام سببها بعد الاذن وهو ملك النبي عليه السلام

باب الحنث في الشتم وغيرها

مبنى الباب على
ان كل فعل يتم بالفاعل يعتبر فيه مكانه وما لا يتم الا بالمحل يعتبر مكان
المحل لان تمام الفعل بالفاعل وسمته باعتبار المحل ومتى اضيف
الفعل الذي ما يشترط ظهور اثره في الزمان الذي اضيف اليه و
الايمان تقتضي شروطا في المستقبل لان الغرض الحمل او المنع
قال محمد رحمه الله اذا قال ان شتمت فلانا في المسجد او رميت اليه
فالشرط كون الحالف في المسجد لان الشتم والرمي اليه يتم به
ولان الغرض صيانة المسجد عن الفحش ولو قال ان قتلتك او
ضربتك او شججتك او رميتك فالشرط كون المحلوف عليه فيه
لانه لا يتم به ولان الغرض صيانة المسجد ولو قال ان قتلتك
يوم الجمعة فضربه قبله ومات يوم الجمعة حنث لظهور
الاثر فيه ولو ضربه يوم الجمعة ومات بعده لا يحنث ولو ضربه
قبل اليمين ثم حلف ومات يوم الجمعة لا يحنث لانه يستدعي
شرطا في المستقبل نظيره اذا قال ان طلقتك فانت طالق ثم
قال انت طالق غدا يقع ثنتان في الغد ولو قال انت طالق غدا
ثم قال ان طلقتك فانت طالق لا يقع الا واحدة والله اعلم بالصواب

باب ما يقع من الطلاق في التزوج في المواقيت

مبنى الباب على ان الجزاء متى تخلل بين الشرطين
وامكن تعليقه بالاول يجعل الاول شرط الانعقاد والثاني
شرط الانحلال ولا يبقى اليمين بعده لان الحنث غاية الا اذا
نص على الوقت فلا يبقى غاية والثاني ان الشرطين اذا اعترض
على الشرط يتقدم المؤخر اصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي
ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم معناه و
الله اعلم ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ولانه يتعذر

جعلهما شرطا واحدا لعدم حرف العطف فيتعذر جعل الثاني
مع جزائه جزاء للاول لعدم حرف الجزاء فيقدم الموخر لان الجزاء متى
قدم على الشرط لا يحتاج الى الفاء الا اذا عنى تقديم المقدم فيصح
فيما عليه والثالث ان فعل الحال احق بالنقل ولانه مستعمل للاستقبال
بقرينة سين والرابع ان اضافة الطلاق الى وقت لا يوجب التعدد
الا اذا اضاف وعلى قول محمد رحمه الله اذا قال كل امراة اتزوجها فهي
طالق ان كلمت فلانا فتزوج قبل الكلام وبعده لا تقع الا على المتزوجة
قبله وقال زفر رحمه الله تقع عليهما لذكر الابد حكما وعن ابي يوسف رحمه الله
لا تقع الا على المتزوجة بعده كما لو قدم الكلام لانه مقدم معنى
الا انا نقول قوله ان كلمت فلانا داخل على الجزاء المعلق بالتزوج
فيصير ذلك الجزاء موصوفا بكونه نازلا بالكلام الذي يصير بعد
مضافا الى وقت ذلك الكلام وصار كما لو قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق غدا او راس الشهر وكذا اذا قال اذا كلمت او متى كلمت بل
اولى لانهما للوقت وكان معنى الغاية اظهر وكذلك لو قال كلما كلمت
الا انه هنا لو كلم ثانيا طلقت الاولى ايضا دون الثانية لانها انعقدت
على كل امراة يتزوجها قبل الكلام وكلما للتكرار ولو قال ان
كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق طلقت الاخيرة لا غير
لان الكلام شرط الانعقاد وكذا لو قال كلما كلمت الا انه لو كلم فلانا بعده
ثم تزوج تقع الثلث لانه علق بشرط متكرر استشهد محمد رحمه الله فقال
الا ترى انه لو قال كلما ضربت فلانا ففلانة طالق ان تزوجها
فضرب ثلاثا ثم تزوجها تقع اليمين وكذا لو قال لامراته كلما دخلت

لان الشرط ابدا يكون سابقا

يعني يقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام لا على المتزوجة بعده

الا طلقت ثلاثا

الدار فانت طالق غداً فدخلت الدار اليوم لا تقع الطلاق الا اذا جاء غد فان
كلم فلاناً ويتزوج طلقت وان كلم ما شاء ثم يتزوج اخرى طلقت ينبغى لانه
انعقد عليها يميناً ولا تطلق الاولى لوجود الكلام بعد التزوج
حتى لو تزوجها ثانياً بعد الكلام الثاني تقع ولو قال كل امراة
اتزوجها ان دخلت الدار او اذا دخلت الدار او متى دخلت الدار
فهى طالق تطلق المتزوجة بعد الدخول لا يجعل الدخول شرط الانعقاد
لما ذكرنا ولو قال كل امراة اتزوجها ابداً او الى ثلثين سنة فهى طالق
ان كلمت فلاناً تقع على المتزوجة قبل الكلام وبعده لانه نص
على الوقت فلا تعتبر الدلالة ولو قدم الكلام لا تقع الا على المتزوجة
بعده لان الكلام شرط الانعقاد ولو قال كل امراة املكها فهى طالق
ان دخلت الدار او قدم الدخول لا تقع الا على من كانت في نكاحه
يوم حلف فان عنى الاستقبال صدق في التغليظ وكذا العتق ولو قال
كل جارية املكها غداً فهى حرة عند محمد لا تعتق كل من يجتمع في ملكه
غداً لانه في امتداد المجلس اسم مثل اليوم وهو كقوله كل جارية انا
مالكها غداً لقوله انا املك عشرة الآن اى انا مالك وعند ابي يوسف
لا تعتق الا من يستحدث فيه الملك في الغد لتعذر الجمع بين الاستقبال
والحال وقد قرن به ما يدل على الاستقبال فصار كقوله ساملك ولو
قال اليوم تعتق من كان في ملكه ويملكه بقية اليوم بالاجماع لانه
اسم لوقت ممتد ولو قال الى ثلثين سنة لا يدخل الا من يملكه في المستقبل
لان الحالة الراهنة لا تسمى الحصة المدة ولو قال لامراته انت طالق
اليوم وغداً لا يقع الا واحدة لانه جعل الوقتين طرفاً واحداً بالواو

اى ويجعل الدخول شرطاً هاهنا لا الانعقاد ولكن في الاول
متناضرا لان الشرط المقترض على الشرط للدون العطف يجعل
مقدماً تقديراً فصار تقديره ان كلمت فلاناً فكل امراة اتزوجها
فهى طالق ولو قال هكذا كان الكلام شرط الانعقاد وطلقت
التى يتزوجها بعد الكلام لانه يتزوجها بعد انعقاد اليمين لا التى
يتزوجها قبل الكلام لانه يتزوجها قبل انعقاد اليمين فكذا هاهنا

قوله وكذا العتق اى وكذا لو قال كل مملوك املكه فهو
حر ان دخلت الدار لا يتناول بعد اللفظ الا ما كان
في ملكه حين حلف لان قوله املكه وان كان ظاهره للاستقبال
للاستقبال لكن غلب على الحال الاستعمال الناس عليه وقد
ذكرنا انه يترك حقيقة اللفظ بدلالة العرف وغلبته

لا اذا نوى آخر في الغد ولو قال اليوم واذا جاء غد طلقت في
الحال واحدة وغدا اخرى لان المعلق غير منجز

باب الحنث في اليمين يكون فيها الوقت بعد الوقت

بني الباب على ان المعلق بالشرطين ينزل عند آخرهما لانه عدم قبله وباحد الشرطين
ينزل عند اولهما كي لا يتعلق بهما والمضاف الى الوقتين ينزل عند اولهما
لئلا يوجد فيهما والى اجل الوصفين عند آخرهما كي لا يكون فيهما ويشترط الملك
عند الشرطين عند زفر لتساويهما في الشرطية وعندنا يشترط
عند الثاني لانه حال نزول الجزاء والملك لا يشترط للبقاء والثاني
الواو للعطف واو للتشكيك فيوجب التخيير قال محمد رحمه الله اذا
قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق فابانها
ثم دخلت احداهما ثم تزوجها فدخلت الاخرى لم تطلق لان اليمين
انما تنعقد حال دخول الاولى وكان الملك شرطا ولو قال والله لا
اقربك لا امرأة لا تصير موليا لزوال الملك اسما ولو قال ان قربتك فوالله
لا اقربك والله لحالها لا تصير موليا لان القربان شرط الانعقاد
ويشترط الملك ولو قال لامرأته وامته والله لا اقربكما لا تصير موليا
لتمكنه من قربان الحرة من غير حنث فلو ابانها ثم قرب الامة ثم
تزوجها تصير موليا لزوال المانع ولو قال ان قربت امتي فوالله
لا اقربك لا تصير موليا عند زفر لامكان قربان احدهما ونحن
نقول الملك واليمين متحدة فلا ينفصل في الدخول تحت الايلاء فانعقدتا
مجلا واحدا خلافا للامة والحرة ولو قال لامرأته انت طالق غدا او
بعد غد تقع بعد غد للاضافة الى احد الوقتين ولو قال اذا جاء غد

او بعد غد تقع في الغد للتعليق باحدهما ولو قال ان دخلت هذه
الدار فعبدي حر او كلمت فلانا فامرأتي طالق فايهما وجد اولا
نزل جزاؤه وبطل الآخر لان كل واحد يمين تامة والملتزم احدهما
ولو وجدا معا تخير ولا تخير قبل وجودهما لعدم ثبوت الحكم
ولانه رفع اليمين ولو قال انت طالق غدا او عبدي
حر بعد غد نزل احدهما بعد غد وتخير ولو قال ان دخلت هذه الدار
او هذه فانت طالق او قدم الجزاء او وسط تطلق بدخول
احدهما بكلمة او ولو قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه
الدار الاخرى فانت طالق يشترط دخولهما لان الاول ناقص لتخلف
الجزاء فاذا عطف الثاني صار شرطا واحدا كانه قال هاتين الدارين
ولو قدم الجزاء فابنتها دخلت تطلق ولو دخلتهما لا تقع الا واحدة
لانه عطف الشرط على اليمين التام فصار جزاء الاول جزاء له كانه
قال فانت طالق لكمال الطلاق وكذا لو وسط الجزاء ولو قال ان
دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فانت طالق او قدم او وسط
لم تطلق حتى تدخلهما لان الثاني ناقص لعدم كلمة الشرط والله اعلم

باب الحنث في اليمين الذي يقع بالامرين جميعا والذي يقع بامر واحد

بني الباب على ان مقابلة الجمع تقتضي مقابلة
الفرد بالفرد ويشترط وجود الفعل من الجمع في الجمع ولا يحتمل
مقابلة الكل بكل فرد ومقابلة الجملة بالفرد لا تحتمل مقابلة
الفرد بالفرد والثاني ان الواو للعطف ويحتمل الاستئناف والتعليق
بمشيئة الله يبطل ومشيئة العبد تعلق قال محمد رحمه الله اذا قال

لامراته ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان لم تحنث حتى يدخلا

لمقابلة الجملة بالفرد ولو قال هاتين الدارين او هذه الدار وهذه

فدخلت كل واحدة دارا طلقتا لمقابلة الجمع بالجمع وعن ابي يوسف رحمه الله

انه يشترط دخول كل واحدة الدارين وهو قول زفر لانه اضاف

الفعل في الدارين الى شخص فيراعى وجود كل الفعل منهما لكن

العرف ما ذكرنا ولانه اضاف الفعل اليهما ولو اعتبرنا ذلك صار

كل الفعل مضافا الى كل واحد منهما استشهد محمد رحمه الله تعالى لما

يرى انه لو قال ان ملكتما عبدين فانتما طالقان فملكت كل واحدة

عبدا طلقتا وكذا لو قال ان لبستما ثيابكما او ركبتما دابتكما او

هذه الدابة وهذه ولو قال ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه

لم تحنث حتى تدخل كل واحدة الدارين لمقابلة الجمع بكل فرد ولو

قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا فهما

يمينان لوجود الركنين اليمين في كل منهما وجد شرطها نزل جزاؤها ولا يجعل

الجزاء آخرا للدخول في الكلام غاية كما رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله

لان الاصل في الكلام التام الانعقاد دون التوقف ولو قال ان شاء الله

ينصرف اليهما وذكر الكرخي رحمه الله انه عند ابي يوسف ينصرف الى الكل

كالشرط وجه ظاهر الرواية ان الواو للاشتراك والمولى قصد

من حيث الابطال بخلاف الشرط لان كل واحدة صحيحة لما كان جزاء

تعلق بشرط فيهما وكذا لو ذكر قسم العبد فارسيا تعلق كل واحد

بشرطه فان قام او شتا احدهما بطلا للاعراض الا ترى انه لو قال انت

طالق ثلاثا ان شئت او انت طالق وطالق ان شئت شيئا واحدة

ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه عن واحد والدخول شرط الانعقاد والكلام شرط الانحلال لانه لما ذكر جزائين بحرف العطف يجعل الكل جزاء واحدا اما امكن ولا يمكن الا يجعل الشرط الاول شرط الانعقاد والثاني شرط الانحلال فصار كما لو ذكر جزاء واحدا بين شرطين وفي ظاهر الرواية الاصل في الكلام التام الانعقاد لا التوقف ولانه ذكر الواو بين جملتين تامتين فلا تنسب الا الاشتراك فاستوى الواو وعدمها فصار كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا رحمه الله

ولو قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان كلم فلانا فان دخل الدار طلقت امراته وان كلم فلانا عتق عبده ووجب المشي عليه لان قوله امراته طالق لو لم يدخل الدار جملة تامة وكان يجب تعليقها على حدة وبما ذكر بعده من العتق والمشي متعلقا بالكلام جملة اخرى تامة وكان يجب علقها على حدة فاقتصار هذا الفصل لو لم يذكر الشرط الثاني لصار كلامه تعلق الكل بدخول الدار فاذا ذكر الشرط الثاني تبين ان تعلقه بما اتصل به وهو المشي والعتق تعلقا بالدخول كما في الفصل الاول حيث الاول ان الجزاء لا يعطف على الشرط لان العطف للاشتراك ولا مشاركة بين الجزاء والشرط وقوله لو دخل الدار شرط وقوله عبده حر جزاء فلا يمكن عطفه على الشرط وهذا جعلناه ابتداء الا انه اذا لم يذكر الشرط في اخر كلامه علقنا الكل بالدخول بطريق التقديم والتاخير بان يجعل الشرط مقدما والا توسط كذلك كالمتناظر يحقق عطف الاجزية بعضها على بعض وانما يصار الى هذا عند الضرورة وقد ارتفعت هذه الضرورة بذكر الشرط الثاني فلذلك ابقينا كلامه على ظاهره كما في الفصل الاول الموضوع منه عطف الجزاء على الجزاء وذلك مستقيم ولا يجعله ابتداء الا فيما كان فيه الضرورة رحمه الله

ولو قال امرأته طالق ان دخل الدار وعبده حر و علم المعنى ان شاء الله لم يحنث لو كلم فلانا فان دخل الدار طلقت
امرأته وان كلم فلانا عتق عبده ووجب المعنى عليه لان قوله امرأته طالق ان دخل الدار جملة تامة وكذا عبده
حر وكذا وما ذكر بعده من العتق والمشي متعلق بالكلام جملة اخرى تامة وكذا يعني بعد فان قال
وهذا الفصل لو لم يذكر الشرط الثاني لعل كلامه يعلق الكل بدخول الدار واذا ذكر الشرط الثاني يتعلق
ان يعلق به ما اتصل به وهو المشي وهو العتق متعلق بالدخول كما في الفصل الاول فلهذا لا يعلق الجزاء
لا يعطف على الشرط لان العطف للاشتراك ولا اشتراك بين الجزاء والشرط وقوله لو دخل الدار شرط
وقوله عبده حر جزاء فلا يمكن عطفه على الشرط وهذا جعلنا ابتداء الا انه اذا لم يذكر الشرط في اخر كلامه
علقنا الكل بالدخول لطريق التقديم والتأخير بان يجعل الشرط مقدما ولو شرطه كانه كالمناظر ليتحقق عطف
الاجزية بعضها على بعض وانما يصار الى هذا عند الضرورة وقد ارتفعت هذه الضرورة بذكر الشرط
الثاني فلهذا نفينا كلامه على ظاهره فاما في الفصل الاول الموصول منه عطف جزاء على الجزاء وذلك
مستقيم ولا يجعله ابتداء الا فيما يحوج فيه الضرورة

ذكر ابن سماعة عن محمد رح انه عبد واحد و الدخول شرط الانعقاد و الكلام شرط الانحلال لانه لما ذكر
حرفا من حروف العطف يجعل الكل جزاء واحدا اما امكن ولا يمكن الا بجعل الشرط الاول شرط الانعقاد والثاني
شرط الانحلال فصار كانه لو ذكر جزاء واحدا بين شرطين وفي ظاهر الرواية لا تتعلق الكلام الثاني بالانعقاد
لا التوقف ولانه ذكر الواو بين جملتين تامتين فلا يثبت الاشتراك فاستوى الواو وعدمها فصار كانه قال
انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا

وهو ابتداء على ان التعليق بمشيئة الله تعالى يعلق عند ابي يوسف ويسمى استعمال الشروط فاقتصر على الثاني ولا يتعدى
الى الاول كالتعليق بغيره من الشروط وعندهما التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال فانصرف اليهما لمباشرة الكلام الى ابطال
الاول كما يبطل الكلام الثاني بخلاف الشرط لعل الكلام الثاني غير قصار عطف اليمين على اليمين و يعلق كل جزاء
بشرطه بلا ضرورة الى تغيير الكلام الاول لانه غير تام بدون هذا الشرط

لم امرأته ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقتان لم يحنث حتى يدخلا
لمقابلة الجملة بالفرد ولو قال هاتين الدارين او هذه الدار وهذه
فدخلت كل واحدة دارا طلقتا لمقابلة الجمع بالجمع وعن ابي يوسف
انه يشترط دخول كل واحدة الدارين وهو قول زفر لانه اضاف
الفعل في الدارين الى شخص فيراعي وجود كل الفعل منهما لكن
العرف ما ذكرنا ولانه اضاف الفعل اليهما ولو اعتبرنا ذلك صار
كل الفعل مضافا الى كل واحد منهما استشهد محمد رح فقال الم
يرى انه لو قال ان ملكتما عبدين فانتما طالقان فملكت كل واحدة
عبدا طلقتا وكذا لو قال ان لبستما ثيابكما او ركبتما دابتكما او
هذه الدابة وهذه ولو قال ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه
لم يحنث حتى دخل كل واحد الدارين لمقابلة الجمع بكل فرد ولو
قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا فهما في كل دار
عسار لوجود الركنين ايهما وجد شرطها نزل جزاؤها ولا يجعل
الجزاء اخرا للدخول والكلام غاية كما رواه ابن سماعة عن محمد لان
الاصل في الكلام التام الانعقاد دون التوقف ولو قال ان شاء الله
ينصرف اليهما وذكر الكرخي رح انه عند ابي يوسف ينصرف الى الكل
كالشرط وجه ظاهر الرواية ان الواو للاشتراك والمولى قصد
من حيث الابطال بخلاف الشرط لان كل واحدة صحيحة لما كل جزاء
يعلق بشرط فيهما وكذا لو ذكر مسه العبد فارسا يعلق كل واحد
بشرط فان قام او شاء اخرهما بطلا للاعراض الا يرى انه لو قال انت
طالق لنا ان شئت او انت طالق وطالق ان شئت فشائت واحدة

لم يقع ولو قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله
وعبدي حر ان كلمت فلانا تعلق جزآن بالدخول والآخر بالكلام اذ
الاصل سرعة الانعقاد وكذا لو قال ان دخلت فامرأتي طالق وطالق
وطالق ان كلمت فلانا تعلقت الثالثة بالكلام ولو قال امرأته طالق
ان دخلت الدار وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان كلم تعلق
الطلاق بالدخول والآخران بالكلام لتخلل الفاصل والواو للابتداء
لان الجزاء لا يعطف على الشرط بخلاف ما لو قال امرأته طالق ان دخلت
الدار وعبده حر لانه لو جعل فاصلا لنجز العتق وهنا معنى التعليق
لا يبطل ولو قال امرأته طالق وعبده حر غدا يتعلقان بالغد لاضافتهما
اليه ولو قال طالق اليوم وعبده حر غدا طلقت للحال ويعتق غدا
والواو للابتداء ولو قال طالق غدا وعبده حر لا يعتق حتى يجي غد
للعطف ولو قال طالق اليوم وعبده حر وعليه المشي غدا طلقت
للحال وانضاف العتق والحج الى الغد لان الوقت صار فاصلا كالشرط في
الاولى ولو استثنى في آخره ينصرف الى الكل باب

الحنث في اليمين التي تقع على واحد وعلى جماعة

في اثبات على
ان كلمة اي تتناول واحدا على سبيل الانفراد الا اذا وصفت
بوصف عام فتعم لان الوصف يجري مجرى الالف واللام في
التعريف وكذا في التعميم والثاني ان من ليعم العقلاء ومن للتبعيض
عنده وعندهما قال محمد له اذا قال لغيره اي عبيدي ضربته فهو حر
فضربهم لم يعتق الا واحد غير انه ان ضربهم على التعاقب عتق الاول
وان ضربهم معا عتق واحد والبيان الى المولى في لو قال اي عبيدي

قوله تعلق جزآن بالدخول اي الطلاق والمشي يتعلقان بالدخول والعتق يتعلق بالكلام لانه لو لم
يذكر شرط الكلام يتعلق الكل بدخول الدار لكون البعض معطوفا على البعض فاذا ذكر شرط الكلام وهو
مما لا يشغل [illegible] الصورة الى جعل شيء مما تقدم ذكره متعلقا به فهذه الضرورة تندفع بتعليق
العتق بالكلام والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة فبقي المشي والطلاق متعلقا بالدخول
والطلاق يتعلق بالدخول لا محالة والعتق يتعلق بالكلام لاتصاله به بقي المشي مترددا بينهما فيعطف الحاقه
بانهما اولى فيعمل الحاقه بالطلاق اولى لان حرف الواو حقيقته للعطف وانما حمل على الابتداء اذا تعذر حمله
على العطف ولا تعذر اذا جعلناه متعلقا بالدخول كان فيه تقرير الكلام على ظاهره ومتى جعل الجزاء تعقيب
الشرط فاذا جعلناه متعلقا بالكلام كان فيه تغيير الكلام عن ظاهره لان الجزاء لا يتعقب الشرط
انما يتعقبه [illegible] الى حمل الكلام على تغيير التعليق والتأخير واجرى الكلام على ظاهره اولى من تغييره
فلهذا كان المشي مع الطلاق ١٢ سرحه

ضربك فهو حر فضربوه عتقوا لانه وصف المنكر وعم بالوصف العام
وفي الاول وصف المعرف لان الضارب معرف ولم يصف بالعموم لانه
خاص معين ولو عم كان الاول مجازا عن تكرار الضرب منه وليس في
كلامه دلالة التكرار فبقي خاصا وكذا لو قال اي نسائي
كلمت او اي نسائي كلمتك او اي نسائي شئت طلاقها واي نسائي شئت
طلاقها ولو قال من شئت عتقه من عبيدي فهو حر فشاء عتقهم
عتق الكل عندهما حملا للمحتمل على المحكم وعنده عتقوا الا
واحدا عملا بحقيقة اللفظ وهذا الاصل يستمر له ان الغاية
متى كانت مشكوكة تبقى على ما كانت كما في قوله لفلان علي دراهم
الى عشرة وانت طالق من واحد الى ثلث في انه لا تدخل الغاية
والبيع بشرط الخيار الى الغد ووقت الظهر في انه تدخل الغاية
ولو قال من شاء من عبيدي العتق فهو حر فشاؤا عتقوا لانه وصف
البعض بوصف عام فيعم

باب الحنث في اليمين بعتق ما في البطن

بنى الباب على ان اليمين انما يصح في الملك
او مضافا اليه وان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه
قال محمد رحمه الله اذا قال لامة الغير كل ولد تلدينه فهو حر فاشتراها
فولدت لا يعتق لعدم الملك والاضافة اليه من المشايخ من قال
هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله يعتق كما لو قال كل ثوب
البسه من غزلك فهو هدي الا ان الاصح انه على الاتفاق لان
ثم وجدت الاضافة الى سبب الملك باعتبار العرف فان كان
الام في ملكه عتق لان الام سبب لملكه ولو قال لغلام يملكه

يقول ايضا عقيب الاسماء التي بيناها وهي كلمة اي تفعل مضاف الى عام عرفنا ان المراد به الخصوص فلا يتناول الا واحدا
ومن عقيب تفعل مضاف الى عام عرفنا ان المراد به العموم ... في المسئلة الاولى جعل فعل الفرد بشرط
العتق واضافه الى ... فلان فلا يتناول الا ... واحدا وفي المسئلة الثانية اضاف فعل الضرب
الى ... بشرط العتق ... الى وصف العبيد يوجب التعميم ... في الفصل الاول ...
... العتق لمنكر ... والنكرة في الاثبات تخص وفي المسئلة الثانية اوجب العتق لمنكر موصوف
... والنكرة الموصوفة تعم ... في الاثبات ... فعل الضرب الى ... موصوف منهم
... الاضرب ... الواحد الا في مجاز ... عرفنا ان المراد ... العتق ...
... مجاز ... بشرط العتق فلهذا ... بالضرب ...

او قال كل ولد يولد لك فهو حر لا يصح الا ان يكون امراته امة لانه يتبع الام دون الاب الا ان الولادة لا يكون بدون الوالدة فصار مذكورة قال الكرخي يشترط قيام النكاح وقت اليمين لانه سبب حدوث الولد والصحيح انه لا يشترط لان السبب ملك الام وهو قائم فيصير ملك الام وقت الحلف وملك الولد وقت الولادة شرطا واحدا والصحيح ان المراد ولد الرشده لا ولد الزنية لان ولد الزنا لا ينسب اليه ولو قال كل ولد يولد لك في ملكي فهو حر جاريته او جارية اشتراها بعد اليمين فولدت عتقوا لانه نص على الملك كانه قال كل ولد يولد لك وانا املكه ولو قال وانت في ملكي لا يعتق لما مر ولو قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا لا ينحل اليمين عند ابي حنيفة رح وعندهما ينحل ولو قال فهو حر وامراته طالق طلقت بالاجماع

باب ما يقع به العتق على المامور وما يقع على غيره

بني الباب على ان المعرفة لا يدخل تحت النكرة وان الجواب يعاد بتقدير السؤال قال محمد رح اذا قال لعبده اي عبدي شئت عتقه او ضربته فهو حر او اعتق اي عبدي شئت او زوجه فزوج او اعتق نفسه او شاء عتق نفسه لم يصح لان المعروف لو فعل غيره يصح ولو قالت لم انكح او تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة لي وكل امراة اتزوجها طالق طلقت المخاطبة في الحال واذا تزوجها بعد الابانة لانه لم يصف الا شيئا وقال ابو يوسف رح انها لا تطلق لانه قصد تطييب قلبها وذكر البزدوي في شرحه ان الفتوى على قوله ونحن نقول

الا ان الولادة في جواب سوال وهو انه لو كان ملكها سببا لملك الولد لكن لم يذكر ولادة الام ولا ملك الام ولم يوجد اقامة عتق الولد الى سبب الملك يوتر الجواب ان ولادة الام وان لم يذكر نصا لكن ذكره ضرورة والحاصل ان الولادة لا يتعقل عن الولد ولا يتصور بدون الوالدة فصار مذكورا دلالة وعن الحسن الكرخي رح انما يعم اليمين اذا كان الجارية مملوكة له وهي كوم العبد يوم حلف لتكون الاضافة الى سبب الملك قال شارح الصدر الشهيد رح لكن الصحيح انه لا يشترط ذلك وهكذا ذكر الشيخ الامام الاسبيجابي رح لو ذكر الولادة ذكر الولد لعم لكن ذكر الصدر بعد ذكر الصار ... قال كل ولد يولد لك من امتك فهو حر ولو قال كل ولد يعتق ولد امه كانت في ملكه يوم حلف ثم لم يفصل في الكتاب بينما اذا ولد ولد من رشده او زنا والصحيح انه انما يعتق اذا ولد له من رشده اما اذا ولد له من الزنا لا يعتق وبه اخذ الكرخي رح لانه اذا قال العبد لي مملوك ولد للعلام وولد الرشده مملوك ولد للعلام وولد الزنا مملوك للمولى لكنه غير مولود للعلام من كل وجه

قلنا ان المعرفة لا يدخل تحت النكرة ليس على الاطلاق بل عند اتحاد السياق والمراد باتحاد السياق كون موضع المعرفة والنكرة متحدا في الكلام بان يكون معا في موضع الشرط او معا في موضع الجزاء واختلاف السياق بان يكونا في الشرط والجزاء بان يكون احدهما في احدهما والاخرى في الاخر فمراد اركان في الكلام شرط وجزاء الا في جميع المواضع

والمراد بالمعرفة ههنا ما ينقطع عنه سوال الاستفهام والمراد بانقطاع سوال الاستفهام عنه انقطاعه عمن هو نعته

زاد على الجواب ولو قال كل امرأة ابن وجها ما دمت حية او قال ابداً
لم يطلق مني لانه عرّفها بالخطاب وكذا لو قال ما دامت فلانة حية
لانها معرفة

باب الاستثناء في اليمين

الباب على ان الّا ان حتى دخلت على ما يتوقف يكون للغاية وفيما
لا يتوقف يكون للشرط غير انه ان علق بفعل القلب يكون تمليكاً لوجوده
ركنه ويستوي في ذلك التعليق بالارادة وبعدمها لان الركن لا يختلف
ويقتصر على المجلس لانه جواب التمليك الا اذا وقّت فيمتد الى مضيه
وان اضاف الى نفسه لا يقتصر لانه تعليق لتعذر الحمل على التمليك
وان لم يكن فعل القلب يكون تعليقاً قال محمد رح اذا قال انت طالق
الا ان يقدم فلان فان قدم لم تطلق وان مات قبل ان يقدم طلقت
لانه تعذر حمل الا على الاستثناء لعدم المجانسة وعلى الغاية لانه لا يتوقف
وكان للشرط لان معناه الا ان يقدم فلان فلا تطلق فيصير القدوم
علما على عدم الوقوع فيصير عدم القدوم علما على عدم الوقوع
فيصير عدم القدوم علما على الوقوع ضرورة فيصير كقوله ان لم
يقدم وهذا لان في الشرط معنى الغاية لان موجب اليمين ينتهي به
ولو قال انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او رجل آخر
فكلمت الاول قبل القدوم طلقت وان كلمت بعده لا لكون الا دخلت
على اليمين فانها تتوقف ولو قال انت طالق الا ان يشاء فلان او اراد او
رضي او هوي او احب يتقيد بمجلس علم فلان فلو راد في المجلس يقع
وان قام بطل لانه تمليك ولو اضاف الى نفسه لا يتقيد لانه تعليق و
لو لم يذكر في الكتاب كيف يقول قال عامة المشايخ يقول شئت ما جعلته
بعد ذلك حتى طلقت

ولو قال الاجنبي لا اشاء يقع ... ولو لم يشأها فلان ذلك فقال فلان لا اشاء طلقت
... فقال فلان لا اشاء ... ولكن عند الطلاق ... يتوقف بالمجلس
او اخذ في كلام آخر ... ولو قام عن المجلس
... ولو قام عن المجلس او
قام من المجلس ... كذلك اذا قال لا اشاء ... اخذ في عمل آخر او
... رح سرخسي

... دون سؤال
... نفسه ... تعليق
اذ لا يمكن حمله على التمليك لكونه ما لكا ...
... طلاق ...

من المحول الا استثناء من الفعل المثبت يكون منفيا قال الله تع فشربوا منه الا قليلا منهم والاستثناء
من عدم الفعل يكون مرفوعا قال الله تع ما فعلوه الا قليل منهم وعلى هذا لو قال انت طالق
لو لم يشأ فلان طلاقك اليوم فقال فلان لا اشاء لم تطلق حتى اذا قال ... اليوم ... الحالف
الحالف وبطل الكلام ولو قال انت طالق لو لم يشأ فلان طلاقك اليوم فقال فلان قد ابيت طلاقك
طلقت لما قلنا رح سرخسي والفرق بين قوله ابيت وكرهت وبين قوله لا اشاء ... تعليق الطلاق
بالفعل ... فعل ... والفعل يعرف وجوده
فقد وجد الفعل الذي يعلق به الطلاق بخلاف قوله لا اشاء فانه لم يعلقه بالعدم والعدم ليس له حد يعرف
به وانما يعرف ... العدم ... السكوت عن المشية ...
والكل ... اذا مات الزوج قبل ... لا يقع لان الطلاق يعلق بالفعل ... ذلك
الفعل ... قوله انت طالق ... لم اشأ طلاقك ... طلقت في ... ذكرنا
رح مختصر

والفرق ... ان ... بما يتوقف يكون للغاية بمعنى حتى ... الا التوقف
بعذر حمله على التوقيت فحمل على الشرط فقوله انت طالق ان كلمت فلانا ... لوجود
الشرط والجزاء واليمين تحتمل التوقيت فكان قوله الا ان ... قوله حتى يقدم فلان
فان كلم فلانا الاول قبل قدوم الثاني فقد كلمته واليمين باقية فيطلق لوجود الشرط وان قدم
فلان اولا انتهت اليمين لوجود غايتها فاذا كلمت الاول بعد ذلك ... فلهذا لا تطلق
فاما في الفصل الاول قوله انت طالق ايقاع ... لا يحتمل التوقيت ... لو وقّته شهرا و
سنة لم يتوقت فكان قوله الا ان يقدم فلان بمنزلة الشرط ان لم يقدم ... رح سرخسي

الى وان لم يشترط فيه الطلاق ولا ذكره لانه يقع بالكلام السابق ولو قال
ان لم يشا فلان وان لم يرد نعام في مجلس علمه طلقت لانه علق بعدم
مشيته في المجلس وقد تحقق ولو اضاف الى نفسه فهو على الابد
ولو قال الا ان اشا لا تقع لان له ان يشا بعده ولو قال الا حيى لم اشا تقع
لا تقوله بالاعراض فوارانه لو قال ان لم يشا فلان اليوم فقال لا
اشا لم يطلق وله ان يشا في بقية يومه وان وان شئت بر الحالف وان
سكت حتى مضى اليوم وقع كما اذا مات الزوج ولو قال انت
طالق لها الى ان يرى فلان او الى ان يشا عمر ذلك وبدوله عبر
ذلك فقام قبل ان يرى عمر طلقت ثلاثا وتعلق بلسانه دون علمه
لان الباطن لا يوقف عليه ولو اضاف الى نفسه لم يطلق قبل ان
يرى عمر ذلك لانه تعلق بشرط عدم الرويه وانه لا يتحقق الا
بالموت ولو طلقها واحدة ولم يكن دخل بها لا ينزل المعلق لان
اليائس لم يقع وله ان يرى عمر ذلك وكذا لو ماتت لان يستبينه
بائنة ولو مات طلقت لليائس عن المسبب الا ترى انه لو قال انت
طالق ان لم ات البصرة فمات لا تقع ولو ماتت تقع ولو تزوجها ثم
مات تقع لبقاء اليمين ثم ان لم يكن دخل بها في النكاح الثاني لا
يرث لعدم العدة وان دخل بها ورثت لان الطلاق لما وقع
عند الموت يصير فارا ولو قال ان ابيت طلاقك او كرهت فانت
طالق ثم قال ابيت او كرهت تقع بخلاف قوله ان لم اشا لانه علق
بالفعل وانه يوجد حيله واثره وقد تحقق ثم علق بالعدم وانه
لا يتحقق الا بالموت لانه ليس له حد يعرف ولهذا لو سكت حتى مات لا تقع

ولو قال انت طالق وان لم يشا فلان اليوم فقال لا اشا لم يطلق حتى يمضي اليوم ولو
شا فلان بعد ذلك في بقية اليوم لم تقع لما ذكرنا ان اليوم في حقه كالعمر في حق الزوج ولو
لم يقل شيئا حتى مضى اليوم طلقت م ح

ان تكلم الاان دخلت على ... اليعض والبعض ... الاستثناء الا كانه قال ان زيد
... الطلاق ... وجود المصرف بملكه بمشيته
الا فعال ... الملك ... عند المجلس ... بعد ذلك ولو قال
فلان بعد ذلك ... ولو اضافه ... او الا ان يملك

ومن حيث المعنى لا فرق بين قوله ابيت وبين قوله لا اشا لان من ابا شيئا فقال لم اشاه وتعال
قد اباه ولكنه فرق بينهما لظاهر اللفظ فان في قوله انت طالق ان ابيت طلاقك جعل الشرط الوجود
وجود فعل من جهته يسمى ذلك ابا والفعل يتحقق بوجوده فاذا قال قد ابيت فقد وجد بعد الفعل
فيطلق واذا قال ان لم اشا جعل شرط الوقوع عدم المشيئة منه وبقوله لا اشا لا تنتفي هذا الشرط
فقد يشا بعد ذلك فلهذا لا يطلق وكان قوله لم اشا بمنزله قوله لم يسكت عن المشيئة الى الموت
او بمنزله قوله ان لم يكن منه المشيئة الى الموت فما لم يمت لا يقع الطلاق عليها وهو نظير ما قال
ابو حنيفة رح فيمن يتزوج امراة ثم قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق فمات قبل ان يتزوج
اخرى طلقت قبل موته بلا فصل ولو قال ان امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم
ما تطلقت الا انه من حين تزوجها ومن حيث المعنى لا فرق بين الا صلبين فانه اذا لم يتزوج
عليها كان لعدم امراة تزوجها ولا يكون امراة تزوجها الا بشرط ان لا يتزوج عليها وبيع
ذلك فرق بينهما باعتبار اللفظ وانسوطوا الغدا الفرق بسبب الحو

قوله ولهذا لو سكت حتى مات لا تقع ثم تقع بعد الاشارة الى الفرق بينهما ان في قوله ابيت او كرهت
لو مات بعد قوله ابيت او كرهت لا تقع لفوات شرطه وهو ظهور الابا والكراهة فاذا كان لا تقع
بقوله ذلك الشرط حتى وجوده تقع بوجوده وفي قوله لا اشا اذا مات قبل ان يشا طلقت كما في
قوله لم افعل كذا ثم لم يفعل فاذا كان بعوارض المشية تقع كقوله ان لم انت بالمقيم وفوتها بالياس
من الحياة فان قيل ان لا اشا بمنزله ابيت في اللفظ فلم لا فرق بين قوله ابى وبين قوله لا اشا قلت النفي
كذلك فانه للنفي من ضروره عدم المشية الابا والكراهة فان المرء قد لا يكون شائيا للشيء ولا ابيا كارها
له بان كان ساهيا عنه اصلا فلم يكن من ضروره عدم المشيئة الابا والكراهة م ح

لو قال بسند يا كل امراة اتزوجها يا واحد فلانة حتى او قال كل امراة اتزوجها حتى
يموت فلانة فهي طالق فالنمين على عمرها الا انها صارت تعرف باسم علم ولا الا طال كل الاسم
المنكر ولان بهذا القيد علم انه اراد دفع الضرة والضرر وذكر بالطرف الاعرف وعام
المشايخ رح على الروايه الى هذه المسلم اذا كانت مشارا اليها نطلق لا انها تعرف من وجه
دون وجه فمن حيث انها معرفه لم تكن تخرج عن قوله كل امراة فمن حيث انها نكره
لا تخرج فلا تخرج بالشك م ح

وبعده يقع والله اعلم **باب الحلف في اليمين التي يقع الطلاق على الاولى والحكم على الاخرى** بني الباب على ان لا بل للعطف كالواو والا ان هذا عطف على سبيل الاضراب عن الاول و اثبات الثاني كقوله جاءني زيد لا بل عمرو فان لم يكن الاول قابلا للرجوع يكون لاثبات الثاني لا غير والثاني انه ما يستقل بنفسه بني على غيره ولا يستقل بني قال محمد رحمه الله اذا كان له امراتان فقال لاحدهما انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه المراة الاخرى فالشرط دخول الاولى لانه عطف على الجزاء ورجوع عنه لانه صح جعله رجوعا عن البعض في الرجوع عن الجزاء اولى لان الانسان يستدرك الاهم وما يتضرر بلزومه وذلك الجزاء دون الشرط فان نوى الشرط يصدق فيما عليه لا فيما له لانه يحتمل ذلك باضمار الضمير المنفصل في قوله ان دخلت انت لا بل هذه الا انه هنا يقع ما شاء لا غير لان الدخول شرط محض والشرط الواحد يصلح شرطا لايمان كثيره اما المشية فملك لانه الا بالقبول فلهما ان يعمل احدهما ولان المشية فعل اضافي بخلاف الدخول في بعض شاء طلاقها بعينها هل يبقى مشيتها الطلاق فصاحبها لم يذكر هذا واختلفوا فيه والصحيح انها يبقى واليه ذهب الجصاص لانها مشيتان احدهما مظهره والاخرى مضمر فباستيفاء احدهما لا ينتهي بخلاف ما ذكرنا في الابواب المتقدمة انه لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار وعلى حر ان كلمت فلانا ان شاء فلان لانها مشية واحدة للتمسك

استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال انت طالق ان شاء الله لا بل هذه لم يكن الى الاخرى من المشية شيء فعلم انه استدراك في حق الجزاء ولو عنى مشية فلانه صح في التغليظ لا في التخفيف ولو قال انت طالق ان دخل فلان هذه الدار لا بل فلان او ان دخلت هذه الدار لا بل فلان فهذا استدراك في الشرط لان الثاني ليس بمحل للجزاء ويقع الطلاق بدخول ايهما كان ولو قال انت طالق ان دخلت الدار لا بل فلانة طالق تنجز في حق الثانية وتعلق في حق الاولى لان الثاني كلام تام فاعتبر بنفسه ولو قال انت طالق ثلثا لا بل هذه طلقت كل واحدة ثلثا للعطف ولو قال لا بل هذه طالق طلقت الاخيره واحده لذكر الخبر والاولى ثلثا ولو قال ان دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار فانت طالق تعلق بدخول الاخيرة لانه استدرك الشرط قبل ان يصير يمينا وانه يقبل الابطال ولو قال انت طالق لا بل هذه ان دخلت الدار طلقت الاولى في الحال وتعلق طلاق الثانية لانه استدرك الطلاق لكن لا يصح فتنجز الاول وتعلق الثاني ولو قال انت طالق واحدة لا بل ثلثا ان دخلت الدار طلقت واحدة وتعلق الثاني لانه قصد اقامة التعليق مقام التنجيز ولو قدم الدخول تعلق الكل لانه استدرك العدد فتعلق الثاني مع بقاء الاول وكذا لو قال لا بل ثنتين تعلق الكل ويقع الثلث بالدخول سواء دخل بها او لا بخلاف مسئلة الواوات لان العطف يقتضي تقرر الاول ليصح الثاني لا ابطاله ويعلقه

بعد الاول لم يمكن القول بوقوع الثاني اما لم يبطل فلا قيام الثاني
مقام الاول فيعلق الثاني بحسب تعلق الاول فيبطل جملة

باب الحنث في اليمين في الهدم والكسر بني الباب

على ان الهدم والنقض لرفع كل البناء والكسر لتبعيضه
قال محمد رح اذا قال انت طالق ان لم اهدم هذا الحائط اليوم
او ان لم انقض فهدم بعضه ومضى اليوم حنث لما مر وهذا
لان الهدم تضاد البناء وانه اسم لاجزاء مركبة فيبقى الاسم ما بقي
شيء من التركيب فلا يتحقق الهدم بكماله ولو قال ان لم اكسر
لا يحنث لان الكسر للشق وادخال البعض فيه وهذا اذا كسر
شيئا له عبرة فان لم يكن فهو خدش وان عنى بالهدم الكسر او
بالكسر الهدم صدق فيما عليه لا فيما له

باب الحنث في اليمين التي يستثنى فيها صنف من الاصناف بني الباب

على ان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه فلا بد من ثبوت المجانسة
لتحقيقه فاذا نص على المستثنى من جنس نعلم بذلك ان المستثنى منه
من جنسه لكن انما تعتبر المجانسة فيما قصد المتكلم قال محمد رح
اذا قال عبده حر ان كان في البيت الا رجل فاذا فيه امراة يحنث
لانها غير المستثنى ولو كان فيه صبي لا يحنث لانه رجل ولهذا
لو حلف لا يكلم رجلا فكلم صبيا يحنث ولو كان الصبي مع الرجل النفي
يحنث لانه عقد يمينه على الكائن وانه مجهول فاذا قال الا رجل
علمنا ان المستثنى منه من جنسه في الكينونة وبنو آدم في الكينونة
سواء لان الدور تبنى لهم لحاجتهم اليها فصار كانه قال ان كان

في البيت احدا او آدمي الا رجل ولا نية له الا الرجل يكره في موضع لا
بات فيحص وكان الخارج رجلا واحدا فبقي ما كان راه داخلا الا اذا
نوى الرجل خاصة فيدين ديانة لان الرجال والنساء جنسان و
انما جعلناهما جنسا في الكينونة ولو كان فيه دابة او عرض لا
حنث لانه تبع في الكينونة ولو لم يكن فيه احد لا يحنث لان الحنث
تعلق بكون غير المسمى فيه ولو قال الا شاة فاذا فيه دابة او
انسان حنث اما الدابة فللمساواة بينهما في الكينونة اما الآدمي
فلانه اصل فيدخل للاولوية وان كان فيه ثياب لا يحنث لانها
دون الدواب في الكينونة لانها لا تحتاج للبقاء الى الدار انما
الماكل يحتاج بخلاف الدابة ولو قال الا ثوب فاذا فيه آدمي
او دابة او عرض حنث لما قلنا ولو قال ان كان فيه شيء يدخل
فيه كل شيء الا سواكن البيوت لانه لا ينبغي لها بل يطهر عنها ولانها
لا تراد عرفا ولو قال ان كنت املك الا خمسين درهما فعنده جبر
فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانه بعض المسمى ولو ملك الزيادة
ان كانت من جنس مال الزكوة حنث لانها داخلة في الصدر لان اموال
الزكوة كلها جنس واحد والمقصود من الكل واحد وان لم تكن
لم يحنث اجماعا لانه لا يدخل تحت اليمين لعدم المجانسة لان احدهما
للبقاء والآخر للفناء الا يرى انه لو قال مالي في المساكين صدقة يصرف
الى مال الزكوة ولو قال والله مالي مال لا يحنث بملك غير مال التجارة
بخلاف الوصية وذكر في المناسك لو قال مالي هدي يقع على جميع
الاموال واما استدل محمد بهذه المسئلة لانه نص على الصدقة واعتبر

قوله ولو كان فيه دابة او عرض لا يحنث الخ قال فقيه كان شيخنا يحنث لانه جعل شرط الحنث الكون
في الدار الا ما ضرم والرجل والدابة والمتاع مما هو كائن في الدار والمستثنى قد يكون من غير جنس المستثنى
منه قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما والسلام ليس من جنس اللغو وقلنا نحن عقد يمينه
على الكون في البيت وبالمستثنى يعرف المراد كون ما يبنى البيت لاجله مقصودا وهم بنوا ادم
فاما الدواب والامتعة تابع في الكون في البيت فيعتبر بالمستثنى انه لم يكن مرادا فاما قوله تعالى
لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما فهو استثناء منقطع بمعنى لكن فيكون ابتداء كلام لا استثناء
على الحقيقة ولئن كان استثناء فهو استثناء من الكلام فان اللغو كلام والسلام كلام تقرير
قلنا الاستثناء الذي يتضمن ما هو دونه ولا يتضمن ما هو مثله او فوقه فاذا قال الا رجلا صار الرجل
مستثنى والدابة والثوب دونه فيصير مستثنى فقال الا يرى ان الرجل في البيت لا بد ان يكون
عليه ثوب وهو لابسه فاما المراة مثل المستثنى في كونه ادميا فلم يصر مستثنى فلهذا حنث
لوجودها في البيت ... م سرحم

ولو قال ان كان في البيت الا ثوب وفيه دابة مع الثوب فهو حانث ولا يحنث بوجود سواكن البيت فيه
من الحية والفارة والعقرب وما اشبهه لانه اسم ليس الثوب والبوب يوضع في البيت ليكون محفوظا
فهم يعرف بالمستثنى المراد وجود شيء سوى المستثنى مما يكون محفوظا في البيت وذلك الاشياء واجزاء
البيت انا يجاوز الاواني والدواب وبنو آدم ويدخل بالمراد دون المستثنى يصير حانثا لخروج المستثنى
باخ ما هو مثله او فوقه لا يصير حانثا وبعض ايمن المشايخ ... في هذه المسائل فقال اذا استثنى الرجل
يجزه انه حي ناطق موجود حي ناطق سوى الرجل في الدار يوجب الحنث وما سوى ذلك لا واذا استثنى
الشاة يجزه انه حيوان اكل موجود بما سوى المستثنى مما هو حيوان اكل يوجب حنثه والا فلا واذا قال
الا ثوب يجزه انه عين ينتفع به فوجود ما سوى المستثنى مما هو عين ينتفع به يوجب حنثه والا فلا
قوله يدخل فيه كل شيء الا سواكن البيوت اي لو قال ان كان في هذا البيت شيء فعبده حر فاذا
في البيت لا يحنث الا حشرات البيت من الحية والعقرب والفارة فانه لا يحنث وهذا استحسان وكان
شيخ الفقيه ... يحنث لان الشيء اسم لما هو موجود وهذا الكل موجود فيكون شرط حنثه فيحنث
استحسن قال كل عاقل يعلم ان الحالف لا يقصد بهذه الاشياء عن البيت بيمينه انما يقصد به
ما يشغل الانسان في البيت ويخرج منه الا يرى ان الانسان يقول هذا البيت فارغ لا شيء فيه

المجانسه في وصف كونه مال الصدقه وكذا في مسايل الباب
اعتبر المجانسة بدلالة الاستثنا. باب الحنث في
تقاضي الدراهم بني الباب على ان الجزاء متى تعلق بشرط
موصوف لا ينزل الا بوجود الوصف والثاني ان مبنى الايمان
على العرف قال محمد رحمه الله اذا كان له على رجل مايه فقال عبده حر
ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ الكل وخمسه وغابت
الشمس لا يحنث لعدم الشرط وهو قبض المايه بوصف التفرق
ولو قال ان اخذت منها منك اليوم درهما دون درهم حنث حين
اخذ الخمسة لان من للتبعيض كانه قال ان اخذت بعضها فان
قيل الشرط قبض البعض بوصف التفرق قلنا الشرط اخذ
ما يطلق عليه اسم البعض وانه لا يقبل التفرق فان قيل يحمل
على بعض يقبل التفرق لئلا يلغو قوله درهما دون درهم قلنا
لا يلغو لانه لو لم يقل لو اخذ الكل يجب ان يحنث فاذا قال له
يحنث ثم في المسئلة الاولى لو قبض اول النهار خمسين وفي اخره
خمسين حنث لوجود الشرط ولو وجد البعض زيوفا او نبهرجة
او مستحقه فردوا ستبدل او لا لا يرتفع الحنث لعدم قبوله
الاستحقاق وان كان بعضه ستوقة او رصاصا يظهر ان الحنث لم يكن
لانه ليس بدراهم وكذا لا يجوز التجوز به الا اذا استبدل اليوم
استشهد محمد رحمه الله بمسئلتين فقال الا ترى انه لو قال العبد ان لم اقض
حقك اليوم فعبدي حر فقضاه زيوفا بر ولو قضاه ستوقة
يحنث والمكاتب اذا ادى الزيوف يعتق ولو ادى الرصاص

وفي العباس لا يكون الماخوذ من الدراهم بعضها متفرقا
وقد قبض بعضها حتى لا يحنث الا ان يكون في المسئلة الاولى
اذا لم يأخذ جميعا عليه لا يحنث فكذا بعضها اذا لم يأخذ
بعض ما عليه متفرقا وجب ان لا يحنث

لا والقبض عن له الاخذ ولو لم توقت بان قال عبده حر ان قبض
منها احدهما دون الاخر فقبض خمسين ثم في الحال ولو قبض خمسين
بعضهم قبض الباقي فقبض في القياس يحنث وهو قول زفر
وفي الاستحسان لا لانه لا يعد تفريقا ما دام في عمل الوزن وقد
اعتبر الحقيقة وبحذ العرف كما في قوله لا البس هذا القميص
او لا اركب هذه الدابة او لا اسكن هذه الدار فاخذ في النزع
والنزول والنقل من ساعته وقد عرف في موضعه والله اعلم

باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقف

بعد الوقف في الباب على الشرط المعترض وقد مر والثاني
اذا ذكر شرطا واحدا من اثنين وعلق به الجزاء فالقياس ان لا
ينزل الا بتكرره وفي الاستحسان لا يشترط التكرار لانه للتاكيد
عادة قال محمد اذا قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا
فعبدي حر يشترط الكلام اولا لما مر وفي وجه آخر وهو
الاصح انه لا بد من التغيير لما مر وتغيير ما ليس تصحيح في ذاته
اولى وقوله ان كلمت فعبدي حر يمين تام وقوله ان دخلت
لا يصير كانه قال ان كلمت فعبدي حر ان دخلت الدار
انه لو قال ان دخلت الدار اذا جاء غد يكون الدخول بعد المجيء
واستشهد رحمه الله بما اذا قال ان كلمت فلانا ان دخل على
يكون الدخول قبل الكلام وكذا لو قال ان شربت ان اكلت ان
ان ركبت يكون الاكل والركوب مقدما وعن الفراء وهو رواية
عن ابي يوسف انه انما يقدم اذا كان معتادا كما في الطاهر وكذا

قوله الا اذا نوى رد الكلام الا ان يكون نوى رد الكلام فيكون يمينا واحدة فيدين لانه نوى بالواو
رد الوجه واو القسم يستقطع الكلام كانه سكت فقطع كلام ثم استانف فعاله والرحمن لا اكلمك وقد يحتمل
على من غير نية لان الواو للوصل في الاصل وعن اعتبار الوصل يصير واو القسم ملغى لانه من العوامل فيصح
حذفه عند العطف كما يقول امررت بزيد وعمرو اي وبعمرو فصار تقديره ووالرحمن لا اكلمك

وقد روى عن ابي يوسف رحمه الله فانه يعد ان شرطين
لا يعلم بدلالة العرف سبق المتقدم منهما ذكرا فاما في
شرطين يكون المتقدم منهما سابقا بعرف يترتب كما
ترتب حين اذا قال ان اكلت ان شربت فعبده حر يراعى
وجود الاكل سابقا وكذلك لو قال ان لبست الطيلسان
ان تعممت يراعى وجود لبس الطيلسان سابقا لاعتبار
مطلق كلام الحالف محمولا على المعتاد وبهذا فرق بين
المتقارن في حق المذكورين الشرطين كما ترتب
فلهذا لا يجعل المذكور آخرا اولا وبعكس تعلق
بين الفراء فاما في ظاهر الرواية لا فرق بين
ان المذكور اولا يصلح ان يكون متعلقا بالثاني
والمذكور آخرا لا يصلح ان يكون متعلقا بالاول
لانعدام حرف الجزاء في التعلق المذكور اولا
بالآخر فصار الآخر متقدما معنى لتعلق الجزاء بتعقيب
الشرط

لو قدّم الجزاء فقال عبدي حر ان كلمت ان دخلت يتقدم الدخول
بضمير هو شرط الانعقاد ولو قال الدار واحدة ان دخلت هذه
الدار ان دخلت هذه الدار فعبدي حر فدخل مرة فالقياس ان
لا يعتق وفي الاستحسان يعتق الا ان ينوي التكرار فيصدق
ولو قال ان دخلت هذه الدار فعبدي حر ان كلمت فلانا بشرط
الدخول اولا لتخلل الجزاء بين الشرطين وقد مر تمامه

الحنث في اليمين ما يقع على مرة او مرتين

مبنى الباب على
ان الكناية تعرف بالمكنى عنه والصريح بنفسه والثاني ان
اليمين المعقودة على طلقات مملوكة منحصر في الملك لان صحتها
باعتبار الملك القائم وعلى ما يستفيد لا ينحصر لان صحتها باعتبار
الاضافة الى سبب الملك والثالث ان اليمين يلتبس عن اللفظ فلا يتكرر
الا بتكرر اللفظ ولا يجري فيه الثنى والجمع وتغير الشيء
عن معناه وهو تعليق الجزاء بالشرط فيتكرر بتكرره قال محمد
اذا قال كل امراة لي تدخل الدار فهي طالق وله اربع نسوة فدخلن
طلقن لان هي كناية والمكنى عنه نكرة في محل الشرط فيعم فعمت الكناية
اتصالها بها تعرفها ولو دخلت واحدة مرتين لا يقع الا واحدة
لان كلمة كل لا توجب التكرار ولو قال كلما دخلت فدخلت طلقت
ولو تكرر الدخول من واحدة طلقت بعدد دخلاتها ولو عادت
اليه بعد زوج ودخلت لا تطلق وكذا قوله كل امراة اتزوجها
وكلما تزوجت امراة الا ان كلما تزوجت يقع بعد التزوج تزوجها
باخرى ولو قال كل امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق وعنده [illegible] طلقن فان

اما اذا وسط الجزاء بان قال ان دخلت الدار فعبدي حر ان كلمت فلانا فاليمين
على ان يفعل الفعل الاول ثم يكون الفعل الثاني بخلاف الشرط المعترض لان
ثم الضرورة من الداعي الى التغير بالتقدم والتأخر وقد انعدمت
الضرورة بهما فبقي كل شرط في موضعه وكان الشرط الاول شرطا
لانعقاد اليمين فكأنه قال عند الدخول عبدي حر ان كلمت فلانا لانه لا يتصور
ان يكون الشرط الاول هو الجزاء حتى يكون معلقا بالشرط الثاني ويتصور
ان يكون الشرط الثاني هو الجزاء معلقا بالشرط الاول واجزاء الدخول
حرف الجزاء في الجملة الثانية لا الاول بعدا اولى لما فيه من تعريد التدريس الطاهر
الا ترى انه في الاوقات كذلك فانه لو قال ان دخلت الدار فعبدي حر اذا
جاء غد يكون الدخول متقدما على الغد كذلك ههنا الخ

ولو قال ان دخلت الدار فعبدي حر ان كلمت فلانا فان دخل اولا ثم كلم الفرا حنث
والا فلا لانه ذكر بين الشرطين ههنا حرف الجزاء فيترتب كما رتبه وههنا
لان الثاني ههنا يجوز ان يكون معلقا بالاول فكان قوله ان دخلت الدار
شرطا وقوله فعبدي حر ان كلمت فلانا جزاء وهو عبارة عن العتق ولما لم يتم
ان يعلق الشيء بالشرط يستقيم ان يعلق اليمين بالشرط فاذا دخل الدار
اولا وجد الشرط فنزل الجزاء وهو يمين بالعتق فاذا كلم الاخر بعد ذلك
فانما كلم بعد انعقاد اليمين فيعتق العبد واما اذا كلم اولا فانما
كلم قبل انعقاد اليمين فلا يكون هذا الكلام شرط الحنث ثم

عبدی حر فدخلت امراتان طلقتا ولا یعتق الا واحد لان

هی کنایه وقوله عبد من عبیدی صریح مستقل بنفسه وهو

خاص فان قیل حکم المعطوف حکم المعطوف علیه قلنا

نعم اذا لم یمکن اخذ حکمه من نفسه ولانهما احتملا فی الجزا

واعتبرا بالتنجیز ولو قال کلما تعلق بکل دخله عتق لانه

عم الدخول فعم المعلق به وکذا لو قال فعبد ولو قال کل جاریه

لی یدخل هذه الدار فهی حره وابنها وعبد من عبیدی فدخلن

عتقن وابناوهن ولا یعتق الا عبد واحد لان هی کنایه و

الولد لا یعرف الا بالمکنی عنه ولو کان عین الزواج لفات

فقال کلما دخلت جاریه لی هذه الدار فهی وزوجها وولدها

وعبد من عبیدی احرار فدخلن عتقن وابناوهن وازواجهن

ومن عبیدی بعدد الدخلات لان الدخول عام فیعم الجزا ولا

یعتق لکل جاریه الا ولد واحد کانه قال لکل واحده ابنتها

وولدک ولو قال کل دار ادخلها فعلی حجه فلا یلزمه

الا واحده لان کلمه کل یعم الاسم والحجه متعلقه

بالدخول ولو قال لها یلزمه بکل دخله حجه لان البلا لصاقا

الحجه بالدار ولو قال کلما دخلت فعلی حجه او فعلی بها حجه

فهما سوا ویلزمه بکل دخله حجه منهما ولو قال کلما دخلت

فعلی حجه ان ضربتک فدخلها مرارا وضربه بعدد کل مره

او مره یلزمه بعدد الدخلات وکذا لو قال علی نذر او نذر الله

او عهد الله او ذمه الله او عتق او طلاق او عتاق

من کنایه یعنی ... قوله فهی طالق اسم یکن غیر مستقل بنفسه فانها

تعرف معناه مما سبق وهو قوله کل امراه وذلک یتناول جامع النساء

فکذلک قوله فهی طالق فاما قوله وعبد من عبیدی اسم صریح فی مفهوم

المعنی بنفسه فلا یعرف حکم من غیره فلهذا لا یتناول الا واحدا

نعم ... السوال ان یحب ان یعتق عبدان لان قوله وعبد معطوف علی المراه

الداخل علیها کلمه کل وکلمه کل یوصف بعموم المراه فیوجب لعموم العبید

ضروره بحکم العطف نعم الجواب انه لیس من ضروره تعدد المعطوف

علیه تعدد المعطوف لان العطف یقتضی المشارکه فی الخبر لا فی الصفه

وعطف الخاص علی العام جایز ولان العبد لیس معطوف علی المراه

الداخل علیها کلمه کل لانها مخفوضه بالاضافه والعبد مرفوع بالابتدا

لکنه معطوف علی قوله فهی طالق وقوله فهی طالق فرد بصیغته لکنه عم

ما عم بالکنایه عن المراه الداخل علیها کلمه کل والکنایه لا تستقل بنفسها

فاخذ حکم المکنی عنه تحقیق الکنایه بطریق الضروره وهذه الضروره معدومه

فی قوله وعبد لعدم الکنایه فلا یظهر عموم قوله فهی فی حق العبد فبقی

هو عطف العبد علیه فرد انکور عطف الفرد کانه قال ان دخل فلانه

من نسائی هذه الدار فعبد من عبیدی حر

[illegible]

شيئا او هو يهوديا ونصرانيا او مجوسيا او بريء من الاسلام
بخلاف قوله فوالله لا اضربك او اشهد او اشهد بالله او اعزم
او اعزم بالله او اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله
حيث لا يحنث الا مرة لانه في الاولى وهو قوله كلما دخلت فعلي
حجة ان ضربتك تمام اليمين بما فيه الجزاء وانه متكرر وذكر
الثاني اي ان ضربتك لما ذكر الجزاء لا لابطال التكرار كما لو قال
كلما دخلت الدار فانت طالق غدا وفي الثانية تمام اليمين
بما بعد الفاء وليس فيه كلمة التكرار ولا اثر لما قبلها فلا يتكرر

باب الحنث في اليمين في الايلاء التي يكون بمعنى واحد والايلائين

بني الباب على ان الايلاء لفظ كناية
تعتد به المرأة للبينونة عند انقضائها فيوجب طلاقا عند
البر وكفارة عند الحنث وعدد الطلقات فيه بعدد المدة
لانه يتجدد المدة وعدد الكفارة بعدد ذكر اسم الله قال محمد
رحمه الله اذا قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين
فوالله لا اضربك او فعلي عتق فهو على ما ذكرنا ولو قال كلما
دخلت فوالله لا اقربك فدخلها فهو مول لوجود الشرط وان
مكث يوما ثم دخل فهو مول ايضا حتى لو مضت اربعة اشهر
من الدخلة الاولى بانت ولو مضت اربعة اشهر من الدخلة
الثانية وهي في العدة تقع اخرى لكن لا يلزمه لو حنث الا
كفارة واحدة ولو قال كلما دخلت فعلي حج ان قربتك يتعدد
الطلاق في الكفارة استشهد رحمه الله تعالى لما يرى انه لو قال

كلما كلمت احد هذين الرجلين فوالله لا اقربك فكلمهما بالدفعة كان
الايلاء واحدا ولو كلمهما على التعاقب اتحدت الكفارة وتعدد
الطلاق وكذا لو قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله
لا اقربك فدخلهما تعدد الايلاء واتحدت اليمين وكذا لو قال لامرأتيه
والله لا اقرب واحدة منكما كان موليا عليهما حتى لو مضت
المدة بانتا واليمين واحدة حتى يحنث بقربان الاولى دون الثانية
جعل محمد رح تعدد المحل في حق الطلاق لتعدد المدة والله اعلم

باب ما يكون من الايلاء في اليمين بمعان في موطن واحد ومواطن

بني الباب على ما مر في الباب
الاول قال محمد رح اذا قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك
ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر في ذلك اليوم [illegible] فانه مول
منها ايلاء واحدا اذا جاء غد لاتحاد المدة فان قربها كفر يمينين لتعدد
ذكر اسم الله ولو قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء بعد
غد فوالله لا اقربك تعدد الايلاء واليمين ولو حلف بكلما
يعني كلما دخلت الدار فانت طالق ان قربتك ثم دخل [illegible]
مرتين على الايلاء بها بطلاق وعتاق ومشي او غير [illegible]
الايلاء والجزاء لما مر ولو قال في ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق لو
[illegible] ان قربتك تكرر الايلاء بتكرر الدخلة وان قربها طلقت الثانية
لا غير لان المحل لا يقبل الا ذلك وكذا لو قال كلما دخلت فلله علي
عتق هذا العبد ان قربتك او قال فهذا العبد حر فدخل مرتين
تعدد الايلاء واذا قربها لا يعتق الا واحد لتعدد الايلاء وانه لم

دخل الدار فقد صار بحيث لا يمكنه قربانها من غير حنث يلزمه فصار موليا كما قلنا فيمن قال لامرأته والله لا اقربك الا يوما ففرغ الحين قال والله لا اقربكما انه لا يصير موليا فان قرب احديهما صار موليا من الاخرى لما قلنا فكذلك هاهنا م ح

ومن اهل النحو من يقول في هذا الموضع ينبغي ان لا يكون موليا لان قوله ثم اقربك والله بمنزلة قوله ما قربتك والله فان حمل ثم في المستقبل يحمل ما في الماضي وهذا لا يكون صورة الايلاء انما صورة الايلاء ان يمنع نفسه من القربان في المستقبل لا ان ينفي القربان عن الماضي الا ان محمدا رح اعتبر مقصود الحالف وجعل حرف ثم بمنزلة حرف لا والايمان يعتبر فيها المقصود كيف ولو حملناه على الماضي كان لغوا وكلام العاقل يجب حمله على الصحة ما امكن

فان قربها ثم دخل الدار دخلها طلقت ولو دخل مرة اخرى طلقت ش رح لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنشأ فصار عند القربان كانه قال انت طالق كلما دخلت الدار م

مولي لم يكن موليا الى ظهر فيه الفقيه ابو احمد ش رح العتابي وقال يجب ان يصير موليا لانه لا يمكنه القربان الا بشي يلزمه وهو صيرورته حالفا بطلاقها بعد ذلك اما ان لا يدل

مولي ولو قال اذا حضت فيع اي لو قال اذا حضت فانت طالق كان يمينا وحنث في اليمين الاولى لان الحيض عبارة عن درور الدم فصار التعليق به كالتعليق بسائر الافعال ولكن يتوقف حتى يستمر بها ليعلم انه حيض ثم يظهر وقوعه من حين رأت وان لم يجعل التعليق بالحيض عبارة عن طلاق البدعة حتى لا يكون يمينا بخلاف التعليق بالطهر والفرق بينهما ان طلاق البدعة وقوعها في حال الحيض وفيها وفي طهر جامعها فيه ومنها الطلاق في طهر واحد واذا اختلفت انواع ثم يمكن ان يجعل بحيض نوع منه بمنزلة الطلاق فلذلك بطل هذا التعبير فصار يمينا واما طلاق السنة فنوع واحد وهو الذي يوقع الزوج في طهر خال عن المواقعة فاذا اتحد استقام ان يجعل نفسه عبارة عن الطلاق م ح

سقوط بعدد الجزاء ولو قال كلما دخلت هذه الدار فانت طالق وعلي حجة او عمرة او بدنة فدخل ثم قربها لزمه جزاء آخر وكذا لو قربها من ثم دخل ثم قربها م
ولا يهدم الشرط الاخير لانه ذكر الفاء وهو للتعقيب فيتعلق الكل بالدخول وكذا لو قال فعبري كل امرأة هما بشرط مع كل دخلة قربان لان الفاء للجمع ولو قال كلما دخلت كذا لم اقربك والله او قال والله لا اقربك كلما دخلت هذه الدار تعدد الايلاء بتعدد الدخلات واتحد اليمين ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت لا يكون موليا لان القربان شرط الحلف لا شرط الانحلال ويمكنه ان لا يدخل هو ومع هذا لا يفوت عليه مصلحة السكنى في تلك الدار بان يحمل وهو يدخل بغير اذنه
ولو قال ان قربتك كلما دخلت الدار فانت طالق فهو كقوله كلما دخلت فانت طالق ان قربتك وهو معترضة والله اعلم

باب الحنث في الحلف ينبني الباب على ان الجزاء المعلق بالشرط لا ينزل الا عند وجوده بوصف الكمال و معناه في الثاني ان الحلف بكل اسم من اسماء الله يمين عن ابي ح اذا كرر اسمين مع الواو وكانا يمينين حقيقة لا اشتراك وروى الحسن عن ابي حنيفة وروى في رواية الاصول انها واحدة وكذا عن ابي يوسف لانه قد يدخل الواو بين الاسمين ويراد به الواحد كما يقال حاتم الفقيه والظريف ووجه ظاهر الرواية ان الشيء لا يعطف على نفسه وان لم يذكر الواو كانت واحدة قال محمد اذا قال عبده حر ان حلف بيمين ابدا ثم قال لامرأته انت طالق

ان تكلمت وقت ونحوه حنث لوجود الشرط وكذا لو اضاف
الى نفسه ولو قال انت طالق ان شئت او اردت او شئت
انا او اردت لا يحنث لانه يملك ذلك واخبار عما هو بيده
لم يسم طلاقها انقاع مبتدأ فصار كانه قال انت طالق
للملك وانه ليس بتعليق بل اخبار عن الغايب ولو قال انت
طالق غدا او راس الشهر لم يحنث لانه اضافة لا تعليق ولو قال
اذا جاء غد يحنث للتعليق ولو قال اذا جاء راس الشهر ان كانت
من ذوات الاقراء الحنث للتعليق وان كانت من ذوات
الاشهر لا لانه اضافه الى وقت السنه وكذا لو قال اذا حضت
حيضة او حضت وطهرت او حضت حيضتين لانه تفسير للطلاق
السني ولو قال اذا حضت تقع لانه تعليق ولم يجعل تفسيرا
للبدعي لانه يتجزى ولانه غير متجدد حتى يصرف اليه لخلاف السني
قال الكرخي لا اعرف الرواية في قوله اذا حضت ثلث حيض وينبغي
ان لا يكون حالفا لان الثالثة قد تقع بعد الحيضة الثالثة اما لو
قال اربع حيض او عشرين حيضة ونحو ذلك فيجوز ان يقال
انه حالف لانه غير موجود في طلاق السنة وقال ابو بكر
الرازي ينبغي ان لا يكون حالفا لانه قد تقع لها طلاق السنة الا ترى
انه لو قال للصغيرة او الايسة او الطاهرة من غير جماع
انت طالق للسنة تقع في الحال ومع ذلك لو قال انت طالق
اذا اهل الهلال واذا حضت وطهرت لم يكن حالفا لما
ان الوقت المضاف اليه قد تقع فيه طلاق السنة ولو

الا ان ما بعد الحيضة الرابعة وما بعد عشرين حيضة في هذا الكلام يكون وقتا للسنة لان السني لم يكون واقعا في طهر لا جماع فيه ولان السني لم يكن بعد زوال الحيضة الرابعة بان كان يقع في الحيضة الاولى والثانية والثالثة فاذا احتمل ان يكون تفسيرا للسنة لا يحنث بالشك ٢ فتح

لا يدخل الدار حتى لا يلزمه الطلاق فيفوته منفعة السكنى او يدخل فيلزمه
الطلاق فلا بد من لزوم شيء في الحالين فصار كما لو قال ان قربتك فعبدي
حر يصير موليا لانه اما ان يبيعه حتى لا يعتق او لا يبيعه فيعتق وكذا لو
قال ان قربتك فهذا العبد حر يصير موليا لهذا والجواب ان المولي من
لا يمكنه القربان الا بلازم يلزمه وههنا يمكنه لان الذي يلزمه بحيث لا
يمكنه الدفع اما نفس الطلاق او سببه ومعلوم ان لا يلزمه بالقربان نفس
الطلاق لانه لم يلزمه ولا يلزمه سببه ايضا لان التعليق بالشرط ليس
بسبب في الحال عندنا وانما ينعقد سببا عند وجود الشرط ويمكنه ان
لا يحصل الشرط حتى يصير سببا فلا يلزمه بالقربان شيء فلا يكون موليا
قوله يفوته منفعة السكنى قلنا لا يفوته في الجملة فانه لو حمل وادخل الدار
لا يفوته السكنى ٢ بحر

قال قبل الشرط ما يكون على خطر الوجود وههنا متيقن الوجود وهو مجيء الغد
وراس الشهر فلا يكون شرطا قلنا مجيء الغد وان كان متيقنا لكن يحتمل ان
لا يكون شرطا بان مات احدهما قبل مجيء الغد ٢ فتح قال قبل راس الشهر
لم يتعين وقتا للطلاق السني في حقها فان الايقاع في وسط الشهر سني
في حقها فكان متنوعا فلا يجعل تفسيرا كالحيض قلنا راس الشهر تعين في
وقتها في حقها بتيسير الحساب فاذا اوقع في وسط الشهر فذلك راس الشهر
يجعل فلم يكن متنوعا في حقهم فامكن ان يجعل تفسيرا ٢ بحر جوهره ولا يجعل
تفسيرا الخ اشارة الى السؤال بعد وجوابه لما ذكر لا يجعل قوله انت طالق اذا حضت تفسيرا
للطلاق البدعي فلا يحنث كما لو قال انت طالق للبدعة وتقرير الجواب ان البدعي لا يختص
بزمان الحيض فلا يمكن جعله تفسيرا له اما السني فيختص بالطهر الخالي عن الجماع فامكن ان
يجعل تفسيرا له ٢ فتح

قال والله والرحمن لا اكلمك فطلم لزمه كفارتان لان كل واحد
من اليمين يصلح يمينا والواو للعطف الا اذا نوى بدء الكلام
فيصدق ديانة ولو قال والله الرحمن يكون واحدة لانه
اجرى الثاني مجرى النعت للاول وكذا والله الله لان الثانى
لا يصلح صفة لان الثاني لا يصلح صفة لان الشى لا يصلح صفة
لنفسه ولم يذكر حرف العطف فكان تاكيدا وفي بعض الروايات
انه يمينان لانه اسم على حدة كالاول باب

الحنث في اليمين بالخبر والبشارة والعلم يبتني على
معرفة هذه الالفاظ فيقول التحديث عبارة عن احداث
الكلام صدقا كان او كذبا والخبر بمعنى العلم لغة والخبير هو
العليم الا انه كثر استعماله للكلام الدال على المخبر به والكتابة
للجمع لغة سميت كتابة لاجتماع الحروف بها وكل ذلك يحصل
بالكذب الا اذا قرن بها الباء فانها للالصاق فانه لا يتحقق الا بالصدق
والبشارة للخبر الصدق السار بالعرف في الاعلام لما تقدم
العلم لانه لاثبات العلم وهو الاحاطة بالشى على ما هو به فانه
لا يتحقق بالكذب ولو نوى غير ما ذكرنا ان كان تغليظا تصدق
ديانة وقضاء والا تصدق ديانة وقال محمد رحمه الله
اذا قال ان اخبرتني ان فلانا قد قدم او كتبت الي انه قد قدم
فعبدي حر فاخبره او كتب حنث ولو قال بقدوم فلان لا
يحنث الا بالصدق ولا يعتبر علم الكاتب في المكتوب اليه
ولا وصول الكتاب اليه وعدم وصوله وقدوم فلان بعد

الكتابة وعدم قدومه وانما سطر الى وقت الكتابة ولو قال
ان اعلمتني او بشرتني بقدوم فلان وان فلانا قد قدم فهو على
الصدق ويشترط ان لا يكون عالما ولا يجعل مجازا عن الاخبار الاعلام
بخلاف ما اذا قال لمن لا يحل له ان نكحتك لان العاقد نكاح حقيقة
ويفيد الاحكام والاعلام هنا لا يفيد شيئا ولانه يصح حقيقته لان
التعليق على السكوت اعلام ولو قال ان اخبرتني ان هذا الشهر شهر
رمضان وهو شوال او ان هذا الحجر ذهب او هذا الرجل امراة
فاخبر حنث ولو قال ان اعلمتني لا يحنث

باب الحنث الذي يقع بالفعل والوقت وغيره

في الباب على آت حقيقتهم
في للظرفية الا اذا تعذر فيحمل على الشرطية بمعنى مع ومجي الزمان
موجودا قبله ومضيه بانتهائه قال محمد رحمه الله اذا قال لها انت
طالق في دخولك الدار تعلق بالدخول لانه لا يصلح ظرفا فجعل شرطا
ولانه اضاف الطلاق الى المعدوم وهو الدخول والمضاف الى
المعدوم لا يوجد الا بوجود المضاف اليه كما لو قال انت طالق غدا
او في غد ولو قال انت طالق في الدار طلقت في الحال للاضافة
الى الموجود فتنجز كما لو قال انت طالق يوم الاحد واليوم يوم
الاحد فان الا اذا التعليق صرف عنه ولو قال انت طالق ثلاثا
في ثلث حيض لم يقع حتى تحيض ثلث حيضات مستقبلات كانه
قال ان حضت ثلث حيض ولا يحتسب بالحيضة التي حلف فيها لو كانت
حائضا ولو قال في حيضك او في حيضتك او مع حيضتك لا يقع
حتى تحيض وتطهر لان الحيضة للكامل ولو قال في حيض او في

في ولانه يصح حقيقته هذا عطف على قوله والاعلام لا يفيد شيئا وهو دليل اخر على ان
الاعلام لا يجعل مجازا وتقريره على ما ذكر الامام ... ان الحقيقة ... الاصل حكم
التعليق ... الجزا ... الاصل اذا علق بشرط لا يتكلم او لا يوقف على وجودها ونفي الشرط
لم يحصل التعليق بشرط يتكلم ... فيحمل النفي الشرط اذا كان الشرط متصور الوجود
واذا لم يكن متصور الوجود يحمل النفي الجزاء لا النفي الشرط لانه متعذر بدون تعليق الجزاء
سماعيل
حواشي عبد الله

حيضك او مع حيضك طلقت حين ترى الدم ولو نوى من الحيضة الرؤية صدق لانه شدد ولو قال انت طالق في ثلثة ايام طلقت للحال لانه جعل الايام ظرفا والجزء القائم منها ولو قال في ثلث ضربات او ثلاث دخلات او اكلات لا تقع ما لم يوجد كلها للتعليق ولو قال في مجيء ثلثة ايام لا تطلق حتى يجيء اليوم الثالث لانه اضاف الى ما سيوجد وتحنث بدخول اليوم الثالث لانه عبارة عن الاقبال ولو قال ذلك بعد طلوع الشمس في مضي يوم لم تطلق حتى يكون تلك الساعة من الغد لان الشرط مضي يوم كامل بخلاف قوله في مضي اليوم لان الحلف واللام لتعريف المعهود ولو قال حين طلعت الشمس في مضي ثلثة ايام لم تطلق حتى يمضي ثلثة ايام ولياليها وتجيء الساعة التي حلف فيها وان قال ليلا طلقت حين غربت الشمس من اليوم الثالث

باب الحنث الذي يقع بالملك والشرى

بنى الباب على ان صفة المالكية لا تبقى بعد زوال الملك وصفة كونه مشتريا تبقى لان الوكيل مشتر ولا ملك له اصلا قال محمد رحمه الله في اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى نصفا وباعه ثم اشترى الباقي لم يعتق الا اذا عنى الشرى ولو قال ان اشتريت يحنث ويعتق النصف الباقي ولو عنى الملك يصدق ديانة والقياس انه يحنث فيهما لانه لا فرق في وجود الشرط مجتمعا او متفرقا وجه الاستحسان انه لا يسمى مالكا للعبد بخلاف الشرى لان الاسم يثبت بالعقد كما في العبد الماذون والوكيل وكذا لو قال ان ملكت مائتي درهم فعلي ان اتصدق بها فملك متفرقا وشيئا فشيئا لا يحنث حتى يجتمع

اذ اسم المشتري يثبت بالايجاب والقبول ولا يتوقف على الملك

لان الشرى يتم بالايجاب والقبول دون الملك والايجاب والقبول يتحقق في المنوف والجامع ٢ سوحر

في ملكه ما شاء الا ترى انه يجوز ان يقال ما ملكت ما شرط اذا لم يجتمع

في ملكه وان ملك الوفا متفرقا ولو اشار الى عبد او الماشي بحنث

في الملك ايضا لانه جمع بين التسمية والاشارة فكانت العبرة للا

شارة لا للاسم باب اليمين في العتق قوله اول عبد

املكه فهو حر بنى الباب على ان الاول اسم لفرد سابق والآخر لفرد

لفرد لاحق والاوسط لفرد بين عددين متساويين وان الوصف اذا

لحق بمطلق الاسم ان اوجب معنى زائدا تغير به حكم المطلق والا فلا و

والثاني ان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير

شيا واحدا خلافا في العبيد والثياب لانها لا تقبل الضم قال

محمد رح اذا قال اول عبد املكه فيما استقبل فهو حر فملك عبدا

عتق ولو ملك عبدين لا لعدم الاولية ولو ملك عبدا بعدهما لا

يعتق لعدم السبق وكذا لو قال واحدا لانه لا يفيد غير ما افاده

الاول الا اذا عنى وحده فيعتق وكذا لو صرح به لانه لا يصلح

وصفا للعبد لا يقال عبد وحده وانما يقال ملكه وحده ودخل

وحده فالواحد للانفراد في الذات ووحده للانفراد في الوصف

الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كان معه امراة ولا

يصح ان يقال وحده لانه يستدعي الانفراد في وصف الكينونة فان قيل

العبد في الاولى يقتضي الانفراد ايضا لان الاول اسم لفرد سابق قلنا

نعم لكن المقتضى انما يثبت اذا ثبت المقتضي ولو قال اول عبد

املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد لانه فرد سابق

والنصف لا يسمى عبدا ولو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا

والفرق لو وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل
ولا يقتضي الانفراد في الذات والواحد يقتضي الانفراد في الذات ولو كان احد بمعنى الاول
الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد ولو كان معه امراة لانه يقتضي الانفراد في ذاته
وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي
وصف التفرد للرجل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا الانفراد في الذات وهو الرجولية
فاذا ثبت هذا فقوله املكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث متصف بهذه
الصفة كما لو قال اول عبد اسود املكه فهو حر فملك العبد الابيض ثم اسود عتق الاسود لتعلق
العتق بعبد متصف بصفة التفرد في السواد والثالث بهذه الصفة وقوله املكه واحدا صفة
للعبد يقتضي التفرد في الذات ولو كان احد بمعنى الاول فلم يعتبر الحكم به وجرى وجوده
مجرى عدمه لما لم يصح الا افاده معنى التفرد والتوحد فكان العتق متعلقا بعبد متصف
بصفة التفرد في الذات والثالث ليس بهذه الصفة فان قال اول عبد املكه واحدا لا يحتمل
غير الحال [illegible] وحده [illegible] الالف حط من بعض الكتب ولانه يحتمل الكون
[illegible]

وبصف كر لا يلزمه شيء لانه مما يتبعض والنصف صلح مشاركا للكر
في استحقاق وصف الاولية فانه اذا ميز منه النصف وضم الى
النصف الآخر كان هذا اول كر الا ترى انه لو صرح بان بعتق فهذا
وملك ستين لا يلزمه فوزانه من العبيد ان لو قال اول عبد
املكه وعنده لو ملك ستين ثم ستين لم يعتق احد لان العبد بعد و
النصف لا

باب الحنث في اليمين التي يسمى فيها اوسطهم

بناه على ما مر في الباب المتقدم قال محمد رحمه الله اذا قال
كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر الا اوسطهم فاشترى عبدا
عتق لانه لا يتصور ان يكون اوسط ولو اشترى آخر لا يعتق حتى
يظهر الحال بموت المولى فالاصل انه اذا ملك عبدا وكل من كان في
النصف الاول عتق في الحال ويتوقف في الباقي لاحتمال ان يصير
اوسط فلو مات عتقوا الا الاوسط ثم ان بعضهم قالوا عند ابي
حنيفة رحمه الله يعتق من وقت الشراء وعندهما عند الموت كما في قوله
آخر امراة اتزوجها وآخر عبد اشتريه وبعضهم فرقوا لابي
حنيفة رحمه الله فقالوا ثم الصفة بالآخرية عرفناه لا يعتق في الحال
لاحتمال زواله فاذا لم يزل يستند اما هنا يتعلق بزوال الوهم لانه
لا يملكه عادة التملك بالارث وانما يتحقق عدم الملك عند الموت
ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدين عتقوا لكن الاول حين اشترى
والثاني حين اشترى الاثنين لدخوله في النصف والاثنان حين
اشترى الاخيرين لانهما لا يكونان لا واحد منهما اوسط ولو قال الا
اولهم فاشترى عبدين عتقا ولو اشترى عبدا لا يعتق ثم يعتق

كل من اشترى ولو قال الا آخرهم فاشترى عبدا ثم عبدين عتقوا
لعدم الفردية

باب الحنث الذي يقع بالواو والاشتراك في الولادة وطلاق السنة

بنى الباب على ان الواو
للعطف واو للتخيير فمتى دخل بين الاثبات اوجب التخيير ومتى دخل
بين نفيين اوجب الجمع والتعميم وكذا بين الاخبار في الباب
ان الطلاق السني لا يقع الا في طهر لم يجامعها فيه ولم يطلقها فيه
والثالث ان النفاس من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر رحمهم الله من الآخر والعدة تنقضي بالآخر بالاجماع
وقال محمد رحمه الله اذا قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا لا يحنث
الا بكلام الاول والآخرين لان العطف للجمع فصار كانه قال
هذا او هذين فرق بينهما وبينما اذا قال هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الثالثة وله الخيار في الاوليين وكذا العتق وكذا
اذا قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة
وخمسمائة بين الاوليين لان ثم الثالث مضموم الى الداخل تحت المحكي
فتيقننا بثبوت الحكم فيه فلا حاجة الى معرفة المضموم اليه
لا يتغير الحكم به وفي اليمين مست الحاجة الى معرفة المضموم اليه
لا محالة لانه عند انفراده يحنث وعند الانضمام لا الا بكلامهما
فكان الضم الى ما يليه اولى ولانه هنا يصح الكلام لا اكلم هذا
او هذين وانه مستقيم بخلاف الطلاق ولو قال لا اكلم فلانا
وفلانا او فلانا فالشرط ان يكلم الاول او الآخر ولو قال لامراته
كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة اولاد في بطن

واحدة لم يقع عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى تطهر لان النفاس
ليست بمحل للطلاق السني فاذا طهرت يقع واحدة ثم اذا حاضت
وطهرت يقع اخرى وكذا الطهر الثالث وقد مضى من عدتها حيضتان
وبقيت واحدة وعند محمد وزفر يقع واحدة عقيب ولادة الاول
لكونها طاهرة ثم لا يقع بالثاني لان الحامل عندهما لا تطلق للسنة
الا واحدة ولا يقع بالثالث لانه حال انقضاء العدة فان تزوجها طلقت
اخرى بالولد الثاني ثم لو تزوجها لا يقع لان اليمين بطلت حين
انقضاء العدة

باب الحنث الذي يقع بالواحد والاثنين

بني الباب على ان اضافة الشيء الى شيئين يقتضي الوجود من كل
واحد منهما على الحقيقة الا اذا لم يتصور فيشترط من احدهما
مجازا كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقوله عز وجل
نسيا حوتهما وقوله عليه السلام لابن عمر ومالك رضي الله عنهما اذا سافرتما
فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا والثاني ان اخبار المرأة عن
الحيض يعتبر في حقها لكونها امينة لا في حق غيرها والثالث ان الولد
ثابت النسب بالحيض كولد النكاح عند ابيه في البائن بشرط توهم
العلوق قبل الطلاق لا في الرجعي قال محمد رحمه الله اذا قال لامرأته
اذا ولدتما ولدا او حضتما حيضة فانتما طالقان يكتفى بوجوده من
احدهما لان اضافة الواحد اليهما والقياس ان لا يصح لعدم التصور و
والاستحسان ما ذكرنا وكذا لو قال لجواريه اذا ولدتن ولدا فهو حر
ولو قال اذا ولدتما او حضتما يشترط وجوده من كل واحدة لان الشرط اليمين
قبل الولادة وانه يتصور منهما وكذا لو قال اذا ولدتما ولدين او

حضتما حيضتين ولا يشترط ولادة او حيضتان من كل واحدة

خلافا لابي يوسف به وقد مر ولو قال اذا اكلتما هذا الرغيف

فالشرط اكلهما للتصور ولا يعتبر المسئلة واه للحرج الا يرى انه

لو اباح لا شخر رغيفا فاكل احدهما عامته لا يضمن ولو اكل الكل

يضمن ولو قال لاربع نسوة اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت

واحدة حضت حيضة ان صدقها طلقن لوجود الشرط وان

كذبها طلقت هي دون غيرها ولو قالت كل واحدة حضت حيضة

طلقن صدقهن او كذبهن ولو قال اذا حضتن فهل حضنا ان صدقهن

طلقن لان الشرط حيض الكل وفرس وان كذبهن لم تطلق واحدة

لعدم الشرط وسو حيضهن في كذا اذا صدق احدة او ثنتين وان

صدق الثلث طلقت المكذبة خاصة لتحقق الشرط في حقها وكذا

لو قال كلما حضت حيضة الا انه هنا تكرر الطلاق بتكرر الشرط

ولو قال كلما حضتن فهو بمنزلة اذا الا انه يقتضى التكرار هنا ولو

قال لزينب وعمرة ففولدت كل واحدة في بطن واحد طلقت زينب

وعمرة لانهما طلقتا بولادة زينب وكذا بولادة عمرة

ولا تطلق زينب بولادتها الثانية لانه حال انقضاء العدة وطلقت

عمرة وثبت نسب الولدان فان كان البطن مختلفا طلقت زينب

وعمرة واحدة لانها طلقتا بولادة زينب وطلقت زينب بولادة

عمرة لانه يصير مراجعا لزينب بالولد بعد الطلاق ولا تطلق عمرة

لانه حال انقضاء عدتها وثبت نسب ولدي زينب لان علوقها

في الملك واما ولد عمرة فيثبت نسب الاول دون الثاني لانها حلت

كلما ولدتما ولدا فانتما طالقان

لانه علوق في النكاح

وقوله في الكتاب ينقضي عدة زينب بولادتها الثاني
ويقع عليها طلقتان تاويله اذا كان العلوق قبل
ان يقع عليها التطليقة الثانية لانه اذا رجعها ثم
وقع عليها الثانية صار معتدة فبولادتها ينقضي
عدتها فلا تقع الثالثة اما اذا علم ان علوقها بعد التطليقة
الثانية يكون مراجعا لها بعد التطليقتين فبقي بقية
العدة فتقع عليها الثالثة بهذه الولادة وتحتاج العدة
بالاقراء وان لم يعلم يكون في التطليقة الثالثة شك
فلا تقع لكن الاحتياط والتنزه ان يأخذ بالثلث
ولا يتزوجها الا بعد زوج آخر لاحتمال وقوع
الثلث م ح

به بعد انقضا العدة

باب الحنث في اليمين الذي يقع حين يتكلم والذي لا يقع حتى الذي يكون حلف

بني الباب على ان المعلق بالكائن تنجيز وبالمعدوم على خطر الوجود تعليق والثاني ان عدة الحامل تنقضي بوضع الحمل قال محمد رحمه الله اذا قال لامرأته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثم قال ان كان الذي تلدينه غلاما فانت طالق واحدة فولدت غلاما طلقت ثلاثا لوجود الشرطين وتعتد بالحيض ولو كان قال ان كان الذي في بطنك غلاما طلقت واحدة لانه علق بكون الموجود غلاما وانه متحقق فتنجز وتنقضي العدة بوضع الحمل بخلاف ما لو قال ان كان في علم الله ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق حيث يقع بعد القدوم لانه لا يمكن الوقوف على علم الله وهنا يمكن بشق البطن ولان الولادة غير ملفوظ فلا يجعل شرطا بخلاف القدوم استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال ان كان الذي يدخل الدار رجلا فانت طالق يقع بعد الدخول ولو قال ان كان الذي في الدار رجل بعد مرة او كان فيها رجل يقع من ذلك الوقت ولو قال للمطلقة الرجعية ان لم تكوني امرأتي فهو على حقيقة الرجعة وان كانت مبانة تعلق التزوج لانها تحتمل المعنيين فيحكم الحال ولو قال ذلك للاجنبية فتزوجها لا يقع لان الرجعة هي الاعادة الى الحالة الاولى الا اذا نوى فيصدق لان الرجعة متحققة والنكاح مثبت وكان بينهما تقارب وفيه تشديد

باب الحنث في اليمين بالحيض والفعل الذي يقع به بعد الفعل وقبله

لان قوله ان كان الولد الذي في بطنك تعليق بشرط موجود فيكون تنجيزا الا انا ما حكمنا بالوقوع في ذلك الوقت لانا نعلم ان الولد الذي في بطنها غلام حتى علمنا بولادة الغلام تبين لنا ان التطليقة الواحدة كانت واقعة في ذلك الوقت وقد صارت معتدة حين ولدت فانقضت عدتها وتبين ان الولد الذي تنقضي به العدة لا يقع الطلاق فلم يحنث في اليمين الاول فلهذا لم يقع عليها الا تطليقة واحدة ٢ سرخسي

فان قيل كون الولد غلاما في البطن لا يعرف الا بالولادة فيتعلق الطلاق بالولادة كما لو قال ان كان في علم الله ان فلانا يقدم الى شهر فامرأته طالق فقدم فلان لتمام الشهر طلقت بعد القدوم لان علم الله لا يعرف الا بالقدوم فيتعلق بالقدوم والجواب ان كون الولد في البطن يمكن معرفته بالشق وغيره فلا يصير الولادة شرطا او يقول الركان لا يمكن معرفته الا بالولادة لكن الشرط ما هو ملفوظ على خطر الوجود والولادة غير ملفوظ فلا يمكن جعلها شرطا فيكون معرفا من كل وجه بخلاف ان كان في علم الله ان فلانا يقدم الى الشهر لان القدوم ملفوظ وهو على خطر الوجود فامكن جعله شرطا فصار الطلاق معلقا به

في الباب على ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ضرورة التصحيح
والثاني انه اذا وقت لليمين وقتا وتخلل فيه زمان ليس منه لذلك
تحت اليمين كيلا يحتاج الى الاعادة بعد الارتفاع قال محمد
اذا قال لها انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فرأت بعد
شهر ثلثة ايام طلقت ولا يشترط الطهر لان الحيضة ليست بشرط
بل وقت موصوف بكونه شهرا قبل الحيض وقد تحقق واستشهد
رحمه الله بما اذا قال انت طالق قبل موت فلان وقدوم فلان بشهر
فقدم بعد شهر طلقت لتحقق الشرط ولو مات لا تقع لان الموت
كائن في القدوم لا ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق
لم تطلق حتى تحيض وتطهر لانها لا تتجزى ولو قال اذا حضت
نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الآخر فانت
طالق يقع ثنتان معا اذا طهرت كانه قال مرتين اذا حضت حيضة
فانت طالق وعند زفر رحمه الله اذا رأت الدم خمسة ايام طلقت
لانها نصف اكثر وقت الحيض وانه يتجزى الا ان الحكم الحيض
لا يتجزى والطلاق ليس كذلك الا انا نقول حمسيه درور الدم
الا ان الوقت سبب والدرور لا يعكس نصفه لانه يقل في حالة
ويكثر في الاخرى ولانه يشترط وجود جزء من الطهر بخلاف قوله
اذا مضى نصف شهر لانا نعتبر خمسة عشر يوما تيقنا مضي النصف
كما لو جعله اجلا ولو قال في النهار والله لا اكلم فلانا يوما لا يكلمه
الى تلك الساعة من الغد لانه لا يكمل اليوم ويدخل الليل ضرورة
بخلاف ما لو استاجر عبدا يوما حيث لا يدخل الليل حتى لو كان

واكثر الحيض عشرة ايام ٢

في البيع او الاجارة او اليمين بالكلام لانه بحكم العرف صار عبارة عن خمسة عشر يوما ١٢ ح

بخلاف ما اذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق فانه لا تقع ما لم تطهر لانه علق الطلاق بوجود حيضة
ولا حيضة الا بعد الطهر … عليه اما ههنا لم يعلقه بالحيضة وانما علقه بالشهر الذي قبلها
والحيضة معرف لان بعده الحيضة … لا محالة … انه يقتصر او يستند الى اول الحيضة والصحيح
انه يقتصر لان ابتداها … شرط على خطر الوجود فاشبه المعدوم والا بعد الدلالة
كان فاشبه الموت … [illegible] ١٢ ح بخلاف ما اذا مضى نصف شهر فانت طالق وبخلاف ما
اذا جعل نصف الشهر اجلا في البيع او الاجارة او اليمين بالكلام لانه بحكم العرف صار عبارة
عن خمسة عشر يوما ولان الزمان في الاجارة ذو اجزاء … ولهذا انقسم الاجر على اجزاء الوقت
وكذا الاجال كل جزء من الزمان يصلح ان يكون اجلا ويتعلق به الحكم فيجوز افراد البعض عن البعض
اما الحكم المتعلق بالحيض لا يقبل الانقسام والتجزي بل يتعلق بالكل كما يتعلق الحكم بكون كلها انقضى
وما لا يتعلق يكون بعدما ١٢ ح

ولو قال ذلك ليلا لم يكلمه حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة لان اليوم الكامل موجود فلا حاجة الى شيء من
الغد ولا تدخل الليلة لعدم الضرورة واختلف فيما لو كلمه بعد اليمين قبل طلوع الفجر فقال
بعضهم لا يحنث لان اليوم لا يتناول الليلة لغة ولا ضرورة الى ادخالها [illegible] وقال
بعضهم يحنث لان الليلة [illegible] والصحيح انه لا يحنث والى هذا اشار في الكتاب بقوله لم يكلمه حتى تغيب الشمس اي لم يكلمه بعد
اليمين حتى تغيب الشمس وفي المنتقى عن محمد رحمه الله لو حلف بالليل لا يكلمه ثلاثا يوما فهو من حين حلف الى ان تغيب
الشمس ولو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة فهو من حين حلف الى طلوع الفجر ولو حلف لا يكلمه يومين فان
كان نهارا لم يكلمه حتى يجيء تلك الساعة من اليوم الثالث وان قال ليلا لم يكلمه حتى يجيء تلك الساعة من الليلة
الثالثة في الحلف رحمه الله لان الزوال على نوعين قد يكون على وجه يعود الاسم بزوال المانع لا باحداث
صنعة جديدة فيكون الثاني عين الاول فيعود اليمين بعود الاسم لزوال المانع لان العود لا باحداث
زوال المانع بل على سابقه وقد يكون على وجه لا يعود الاسم الا بصنعة جديدة فيكون الثاني غير
الاول فلا يعود اليمين لان العود لا يكون بسبب [illegible] بل يحدث بسبب فكان اسما جديدا وحكما
جديدا رحمه

حاصل الفرق ان الدار اسم للعرصة والبناء لان العرصة اصل والبناء تبع وهو بمنزلة الصفة
لان قوام البناء بالعرصة ولهذا تسمى دارا بعد الانهدام ولو كان يتناول البناء اصلا لما سميت دارا
بعد الانهدام فما دام الاصل باقيا كان الاسم باقيا فكانت المتعلقة بالاسم مقرونة واسم الدار
بعد الانهدام باق فاذا كان معينا لا يعتبر فيه الصفة الا اذا كان الصفة داعية الى اليمين كما ذكرنا
وصفة كونها مبنية لا تصلح داعية الى المنع عن الدخول فلا يعتبر فيتعلق اليمين بالاصل دون الصفة
فتبدل الصفة لا يوجب ارتفاع اليمين اما اذا كانت غير معينة تتعلق اليمين بالصفة وهي صفة
يعرف بها كونها دارا لان بها تصير الاسم دارا وذلك هو البناء والحكم يتعلق بالوصف الذي يعرف به
الغائب رحمه

رحمه الله تعالى [illegible]
لان صفة العين لا تعتبر في الحاضر [illegible]
فكلم بعد ما شاخ لا يحنث لان [illegible]
داعيه الى اليمين وامر باعتبار الصفة
سبب للهجران [illegible]

فهو عرف بان استاجر دارا او ثوبا يدخل وان قال في الليل لا يكلمه
حتى تغيب الشمس واختلفوا في بقية الليلة والصحيح انها
من يوم تلك الليلة
تدخل لانها للمنع وقد تناول الابعد فيتناول الاقرب بالطريق
الاولى ولانه لو اقتصر لحرم الكلام ابدا فقوله يوما للتوقيت
كانه قال حتى يمضي يوم فيدخل الشمس لا بذكر اليوم وان قال
يوما او اكثر يكلمه تلك المدة الى مثل الساعة التي حلف فيها
لما مر ولان الليالي تصير مذكوره

باب اليمين في اللبس والدخول

بنى الباب على ان الصفة تعتبر في الغائب دون
الحاضر وبقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله غير ان
الزوال قد يكون على وجه يعود الاسم وقد يكون على وجه لا يعود
الا بصنعة جديدة وكان الثاني غير الاول قال محمد رحمه الله اذا قال و
الله لا ادخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث لبقاء العرصة و
الاسم ولا يعتبر صفة البناء ولو قال دارا لا يحنث لاعتبار الصفة
ولان المعينة ثم دخلت في اليمين فلا تخرج بالشك وفي الثاني الشك
في الدخول وهو كما لو حلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل السمك ولو قال
هذا اللحم يحنث قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كانت الحائط قائمة
لا يحنث فيهما الا بالدخول المبني ثم لو جعلت المعينة مسجدا او حماما
او بستانا او صارت نهرا لا يحنث بالدخول لزوال الاسم فلو دخل
بعدما هدم او بنى دارا لا يحنث ايضا لانه يسمى مسجدا منهدما و
صارت دارا بصنعة حادثة ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم
فكانت غير الاولى
فدخل او بنى دارا فدخلها قالوا يحنث عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله ولو حلف

لانه للتشبيه هناك عين مشار
لان الاسامي جعلت علما على المسميات
اليها وهو ان الصفة هي المقصودة وكان شرطا في اليمين

لا يلبس هذه الملحفة فخاطها قميصا لا يحنث بلبسه فان فقه وليس لا يحنث لانه لما يسمى قميصا غير مخيط وكذا لو جعله ملحفة لانه انما عاد بصنعة حادثة ولو جعلها درعا بان خاط طرفيها و جعل عليه الجيب لا يحنث بلبسه ويحنث بعد الفتق لعود الاسم بزوال المانع وكذا لو حلف لا يجلس على هذا البساط فجعله خرجا لا يحنث بالجلوس عليه ويحنث بعد الفتق ولو جعله خرجين ولبده لا يحنث بعد الفتق والخياطة لعود الاسم بالصنعة وقيل هذا اذا كان بحال لا يسمى كل خرج بعد الفتق بساطا وعلى هذا السفينة باب

اليمين في المساومة في الزيادة والنقصان في الباب

على ان الزيادة على الكلام بالعرف لا تجوز ولهذا لا يزاد الملك في تعليق طلاق الاجنبية بالدخول والنقصان جائز لانه بمنزلة التخصيص والتفسير ولهذا لو حلف لا ياكل راسا لا يحنث براس العصفور والجراد والتالي انه الا للاستثناء وقضيته دخول ما سواه تحت اليمين لانه للمنع او الاخراج فيبقى ما سواه فيها وحتى للغاية وليس من شرطها دخول ما عداها لانها لمد الحكم الى ما بعد الغاية وانها يتحقق في شيء واحد والثالث ان الدراهم والدنانير جنسان قياسا خلافا ولهذا لا يجري الربوا بينهما وجنس استحسانا لدليل الضم و اتحاد المقصود والرابع ان ذكر الالف لا تقتصر الى البيع لعدم اختصاصه به وذكر الثمن يقتصر اليه والخامس ان

ولو حلف لا يلبس هذه الملحفة اي لو حلف لا يلبس هذه الملحفة فقطعت قميصا وخيطت لا يحنث بلبسه لزوال الاسم والمعنى ولا يلزم ما ذكرنا اذا اشترى ملحفة وقد اتخذها قميصا ثم زاد في الثمن فانه يجوز ولو صار شيئا اخر ينبغي ان لا يجوز لان قيام المبيع شرط جواز الزيادة الا يرى انه لو اشترى حنطة فطحنها ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز وكذا لو اشترى عصيرا فتخمر ثم زاد لا يجوز لانا لا نمنع جواز الزيادة وبعد التسليم لا يلزم لان شرط صحة الزيادة قيام المبيع وانه مبيع من حيث انه ثوب منتفع وانه قائم بخلاف الحنطة لان المعقود عليه الشيء قائم ولهذا ينقطع حق المالك في العصير وفي الخمر يكون زيادة في ثمن الخمر اما ههنا المعقود عليه قائم من حيث انه ثوب وانما ينقطع حق المالك باعتبار ان الصنعة متقومة ولهذا لو حلف لا يلبس ثوبا فلبس بعد القميص حنث انما شرط الحنث لبس الملحفة وانه لبس الملحفة وهذه الحالة ٢ بحر

الحط نقصان شيء من الثمن وحط الكل هبة وابرا فان قال المحلوف عليه
اذا ساوم رجلا ثوبا بعشرة فابى البائع ان ينقصه من اثني عشر
فقال عبده حر ان اشتريته باثني عشر فاشتراه بثلاثة عشر او باثني
عشر ودينار او ثوب يحنث لان غرضه ان لا يلتزم او لا يوثر
الثوب على اثني عشر وقد اثر والتزم ولو اشترى باحد عشر و
دينار او ثوب لا يحنث وان التزم الاكثر لان اعتبار الغرض
مع الاعراض عن الاسم لا يجوز الا يرى انه لو اشترى بعشرين دينارا
لا يحنث لعدم الاسم ولو قال البائع عبده حر ان باعه بعشرة فباعه
باحد عشر او بعشرة ودينار لا يحنث لان غرضه ان لا يزيل ملكه
بعشرة وكذا لو باعه بتسعة لعدم الاسم والثبوت بخلاف المشتري
وقد يعتبر الغرض للبر دون الحنث احتيالا للبر الا يرى انه لو قال لامراته
ان اشتريت لك شيئا بفلس فانت طالق فاشترى لها رطلا طلقت
واليمين على القبلة والزيارة يتقيد بالحيوة وهذا لان الحنث يتكلف
في اعدام البر الا يرى انه لو حلف لا يدخل هذه الدار والاخر حلف لا يخرج
منها وهما على السطح فادخل احدهما رجله والاخر اخرج لا يحنث
احدهما ولهذا الوصف ليقع بنية اليوم بالفا وبعشرة عبدا بالف
فاشترى عبدا قليل القيمة بالف فاعتقه او زعما بالوقوع فعذراه
لا يحنث ولو قال عبده حر ان باعه بعشرة حتى يزيد فزاد دينارا او
ثوبا لم يحنث لتحقق الشرط وكذا لو باعه بتسعة لعدم البيع بعشرة
ولو قال ان باعه بعشرة الا بزيادة او باكثر يحنث بعشرة بالنقص
وبتسعة لانه استثنى البيع بالزيادة فيتناول كل بيع يكون كذلك

احد عشر ولو باعه بتسعة ودينار لم يحنث استحسانا للزيادة
بالضم وفي القياس يحنث في الكل لعدم الضم ولو قال المشتري
ان اشتريته بعشرة حتى ينقص فاشترى بتسعة ودينار لم يحنث
وينبغي ان يحنث استحسانا ولو قال الا بانقص فالقياس ان لا
يحنث وفي الاستحسان يحنث لانه في عرف التجار ليس هذا
شرى بانقص ولو ساوم عبدا بخمسمائة فقال البائع هو حر ان
حططت عنك من الالف شيئا ثم باع بخمسمائة عتق قبل المشتري
اولا لانه وان كان اسقاط البعض بعد الوجوب لكن يحمل على
اسقاط بعض المسمى بدلالة المساومة لان الداعي احتمالهما
في الثمن عندها ولو قال ان حططت من ثمنه شيئا فباعه بالف
او بخمسمائة لم يحنث لعدم الحط عن الثمن لانه ينصرف الى البيع
فان حط بعده لا يحنث لزواله عن ملكه حتى لو كان الحط
عن عبد اخر يحنث ولو حط الكل او وهبه قبل القبض او
بعده لا يحنث لانه ليس بحط حقيقة ولهذا لو حط كل الثمن
عن الوكيل لم يرجع ولو حط البعض يرجع بما وراء المحطوط و
لو حط النصف ثم النصف يرجع بالنصف الثاني لا غير والشفيع
ياخذ بما وراء المحطوط لو حط البعض وبالكل لو حط الكل

باب الحنث في اليمين على الهبة والصدقة والعمرى والبيع والنكاح والصلوة والصوم

بني الباب على انه متى
نفى بيمينه عقدا بغير بدل يعتبر التمام لا قبول الاخر لانه يتم به و
الثاني ان الصوم عبارة عن الامساك وفي الشريعة هو الامساك

المقرون بالنية والصلوة عبارة عن الدعاء وفي الشريعة عن
الاركان المعهودة واذا ذكر المصدر فالصوم ينصرف الى اليوم
والصلوة الى الركعتين والثالث ان ادراك الشيء بادراك بعضه
والاداء بالكل وقال محمد رح اذا قال ان وهبت لك شيئا
ابدا فعبدي حر فوهب ولم يقبل حنث لانه تمليك بغير عوض فيتم
به والقبول شرط الملك والحنث تعلق بالسبب وعند زفر لا
يحنث لان التمليك لا يتم بدون التملك وكان القبول والقبض من
السبب وكذا النحلي والعارية والاقرار والوصية وفي
القرض روايتان في الابراء يحنث قياسا واستحسانا واختيار
شمس الائمة الحلواني انها كالهبة ولا يبيع لا يحنث الا
بالقبول واذا قبل يحنث سواء كان صحيحا او فاسدا او موقوفا
او بشرط الخيار لوجود حقيقة الا انه ساقط حكمه ولو قال عبده
حر ان اشترى اليوم شيئا فاشترى عبد الحمر او حر او من
فصولي حنث هو او لا لوجود الحد ولو اشترى عبده او دم
لا يحنث ولو اشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه ما استحقاق
نفسه التحق بالحر الذي لا يقبل الملك واذا قضى بجوازه يحنث
حسب الزوال المانع وعن ابي يوسف انه لا يحنث في البيع بشرط
الخيار كما مر قال الكرخي رحمه الله وينبغي ان يكون بيع الفضولي
كذلك لانا نقول ثم لا يقع الملك بالسبب السابق انما وقع بالقضاء
لان التدبير ينفسخ بالقضاء بجواز بيعه ثم يقع الملك فلم يكن الموجود
منهما قبل القضاء بيعا وانما صار الموجود منهما بيعا في ضمن القضاء

فلا يحنث قبل القضاء ويحنث بعده ولهذا لو اعتقه قبل القضاء
لا ينفذ بالقضاء ولو اجاز المالك بعد الاعتاق ينفذ وقبل ان كانت
اما ينفذ اذا سع رضاه ولا رواية في الاجازة ولو حلف لا يتزوج اليوم
لا يحنث بالفاسد لانه عبارة عن العقد المفيد للحل وكذا لا يحنث بالعقد
الموقوف لان الحكم فيه لا يتصل عن العقد فيوقف بعينه على الاجازة
بخلاف البيع لانه يوقف حكمه ولان النكاح يصرف الى الملك والبيع
الى السلطة ولهذا دليل الوكيل فيهما فلو اجاز حنث من وقت العقد لانها
تنفيذ للعقد ولهذا تعتبر الشهود عنده الا اشار محمد رح فقال اذا حلف
لا يتزوج بالكوفة فتزوج بالكوفة بغير امرها ومي بالبصرة فاجازت
حنث ولو حلف لا يصلي لا يحنث بالفاسد لانه يراد بها التقرب الى
الله تعالى وذلك بالصحيح ولو تدبر الكلام اي حلف بعد ما فعل يقع
على الصحيح والفاسد في الصلوة والصوم والنكاح لان
القصد نفس الاخبار لا تعلق الغرض به ولانه معروف ويحنث
بركعة ولو قال صلوة لا يحنث الا بركعتين ولو حلف لا يصوم يحنث
بامساك ساعة مع النية ولو قال صوما لا يحنث الا بيوم ولو قال
عبدي حر ان صلى الجمعة مع الامام فسبق بركعة وقضى ما فاته
لا يحنث لانه منفرد ولو ادركه في الركعة الاولى حنث ولو نام او
سبقه الحدث فتوضا وجاء بعد فراغ الامام واتم يحنث وقال ابو يوسف
رح في الامالي لو حلف لا يصلي الظهر خلف فلان او مع فلان فام
خلفه ثم صلى بعد فراغه لا يحنث لانه لم يصل خلفه ولو قال الا صلى
بصلوة فلان حنث لانه قد صلى بصلوته وهذا قياس والاستحسان

ما ذكرنا ولو قال ان ادركت الظهر مع الامام فامرأته كذا فادركه في التشهد
حنث وانما نقل الى الظهر لانه لا يراه مدركا للجمعة باب
في المساكنة والصيام والفطر ورؤية الهلال والاصبح وغيره
بنى الباب على انه متى عقد يمينه على فعل واضافه الى زمان
كان ظرفا وما يشترط استيعاب الزمان بالفعل لانه معيار له كصوم رمضان
وان كان عرضا يشترط وجوده فيه لكونه ظرفا محضا اصله قوله
تعالى فصيام شهرين متتابعين وقوله عز وجل فمن لم يستطع
في ذلك والثاني ان رؤية الهلال بالكوفة والمراد ما ذكرنا واذا
لم يصف يراد رؤيته وكذا الافطار وفي الصحيحة يراد وجوده
منه قال محمد رح اذا قال عبده حر ان ساكنتك في هذه الدار شهر رمضان
فساكنه ساعة منه حنث لان الشهر ظرف ولان الداعي الغيظ و
ذلك في جعل الوقت ظرفها لا معيارا وان عني الاستيعاب صدق
ديانة ولو قال ان سكنت لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ
ولو قال ان صام شهر رمضان بالكوفة لا يحنث الا بصوم جميع
الشهر فيها لانه للمعيار ولو حلف لا يصوم شهر رمضان بالكوفة
وهو مريض فيها لا حنث لعدم الصوم ولو قال ان افطر بالكوفة
وهو فيها يوم الفطر ولم يأكل حنث ولو قال عند فلان فهو على
حقيقة الافطار حتى لو شرب ماء او اكل لقمة في بيته يحنث
لا يحنث ولو حلف لا يرى هلال كذا بالكوفة وهو فيها حتى اهل
الا اذا عنى رؤيته فصدق لانه حقيقة كلامه ولو لم يضف
على رؤيته ولو قال عبده حر ان ضحى العام بالكوفة فهو على الخ

اذا ذكر مضافا الى المكان فالمعتبر كونه في ذلك المكان حين انتفاء رؤية الهلال م

الا اذا عنى كونها والمرجع في جميع ذلك الى العرف ولو قال لامرأة
لا تحل له وهو يعلم ان تزوجتك فعبدي حر حنث بالفاسد لعدم
تصور الحل عنه وكذا لو قال لحرة تحته ان تزوجت فهو على
التعليق ولو قال لمن تحل له لا يحنث الا بالصحيح لان الطلاق بعد النكاح
لان الحل المحال لا يقبل حكم الحقيقة ولا المجاز ويقبل حكم الحقيقة
في المستقبل فانصرف اليه وعن الكرخي رح ان هذا قولهما اما عنده فلا
يصح بناء على مسألة العبد والمكاتب فرق بينهما وسنذكر اذا قال لاجنبية
ان دخلت الدار فانت طالق فانه لا يتقيد بالنكاح وكذا الشرى والكفر
انما يتقيد صرفه بصحيح الشرط لان الطلاق لا يصح الا في النكاح بخلاف
الدخول فلو قيد انما يتقيد صرفه نزول الجزاء وعرضه المنع من
الشرط بتعليق الجزاء به لان الحلف انما ينعقد بما يكون نزوله و
الشرى عبارة عن الوطي وطلب الولد وانه يصح في الملك وغيره
الا ان احدهما حلال والاخر حرام والحل والحرمة ليسا من احكام
اللفظ فلا يوجب ذكر الملك بخلاف الطلاق باب
الحنث في الوقت الذي يكون فيه الفعل الذي يحلف عليه بني الباب
على ان الاسم متى وقت شيئا واضافه الى زمان يثبت حكمه عند وجود الزمان
ثم انه ان كان نذرا يشترط التمكن من الاداء على وجه القربة لانه
لا يصح الا بالقربة وان كان يمينا لا يشترط ذلك لانه تعلق بفوات البر
وذلك قد يكون بمعصية قال محمد رح اذا قال لله علي ان اصوم اليوم
الذي يقدم فيه فلان فقدم بعد الاكل او بعد الزوال لا شيء عليه
لعدم القربة ولو قال والله لا اصومن اليوم لزمته الكفارة لانه

سقى مع الاكل وعند ابي ابن كعب رضي الله عنه وابن ابي ليلى رحمه الله

تصح بالنية بعد الزوال في التصور يكفي لوجوب الكفارة بخلاف مسألة

شرب الماء لان شرب المعدوم لا يتصور وهنا البر متصور لاحتمال

القدوم قبل الاكل والزوال وبخلاف نكاح المحارم لانه لا يتصور

حقيقة فينصرف الى الصورة ولو قال والله لا اكلمك في اليوم الذي

تقدم فيه فلان فكلم اول النهار ثم قدم فلان في آخره يحنث لوجود

الشرط وهو صيرورة يوم القدوم ظرفا للكلام واليمين انما تنعقد

عند القدوم والكلام السابق رافع تصور البر الواجب باليمين لا مانع

ثبوته لانه رافع بواسطة الحنث والحنث يتحقق بعد القدوم واليمين

تصح مع القدوم للاضافة فلم يكن الموجب للحنث وهو فوات تصور

البر الواجب باليمين مقارنا لليمين فيصح وكذا لو قال لا اكلمك في الشهر

الذي يقدم فيه فلان فكلمه ثم قدم بعد شهر ولم يذكر في الكتاب اذا

كلمه بعد القدوم في ذلك اليوم وقال بعضهم لا يحنث لان القدوم علة

لليمين ثم اليمين وقال بعضهم يحنث وهو قول الاصح لان اليوم ظرف

وهو اسم لجميع اجزائه فاذا كلمه فيه يحنث ولو كفر بعد الكلام قبل

القدوم لم يجز لما مر انه في حكم المعلق فكان حال القدوم حال ابتداء

اليمين فيحنث بعده والتكفير قبل الحنث لا يجوز وكذا لو علق عتق

عبده بان قال عبده حر قبل قدوم فلان بشهر عتق عند القدوم لا قبله الى وقت القدوم

استشهد محمد به فقال المرزى انه لو آلى من امرأته ثم كفر لو قلنا بانه يجوز بطل الايلاء من غير فئ ولا طلاق

باب الحنث فيما يملك العبد والمكاتب بني اثبات على ان الحكم الثابت في الام

لانه لو اشترى سكرى قبلت في بدوة فاشتراها
نصفه مدبرة فان اعتقها ثم ارتدت ولحقت
بالدار م

يسري الى الولد المتصل دون المنفصل لان السراية بالتبعية و
ذلك في المتصل لا في المنفصل والثاني ان الاعتاق وفروعه لا
تصح الا في الملك ومضافا اليه بخلاف الاستيلاد لان الحق قد
يجاوز الى الخلف والباء فعل بلا خلف قال محمد رحمه الله اذا قال العبد
او المكاتب كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فملك بعد ما عتق
لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق لانه عام يتناول حالة
الكتابة وبعد العتق او تقييدا بما بعده ولابي حنيفة رحمه الله انه اضاف
الملك الى نفسه وملكه الحالي لا يصلح للحرية ولو نوى ما يملك بعد
العتق يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز او تقييدا والتقييد انما
يجوز اذا لم يكن الكلام صحيحا بدونه وهنا صحيح لان عبده قابل
للحرية والملك شرط نزول الجزاء لا شرط صحة الكلام فلا يتبين لنزول
الجزاء بخلاف ولد الولد لانه لغو بدونه ولو قال حر حر ان ملكتك
او اشتريتك فانت حر فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
فاشتراها لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على ما ذكرنا ان عنده
ينصرف الى ما يتصور بعد السبي وعندهما الى ما يتصور في الحال و
هو النكاح ولو قال ان تسريت فملكها لا يصير مدبرة لان ما تعلق
بحر ولا يسمى معلقا لتضاد بينهما واستشهد رحمه الله بما اذا قال
لها اذا جاء يوم الاضحى فانت حرة ثم اعتقها ثم اشتراها بعد السبي
فجاء يوم الاضحى لا يعتق ولو كانت ام ولد عادت كما كانت لعدم
السبب فاوجب الحكم ثانيا الا ان يعود الاول ولو استولد امة
الغير بالنكاح وطلقها وتزوجت بغيره فولدت بنتا ثم اشتريهما

رجل اشترى جارية وهي حبلى بولد من غيره ولها بنت وهو ولد من زوج غيره ثم ملك الرضيع الام
وباع ابنتها الرشاد فان زوج الام من غيره فولدت منه بنتا لم يبعها فان اعتق الام والبنتين جميعا
ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فملكهن الذي كان الام صارت ام ولد له فاما الولد الاول
فلا يشكل انه له ان يبيعها واما الولد الثاني فان له ان يبيعها في قول محمد رح وقال ابو يوسف رح
هي بمنزلة الام ليس له ان يبيعها م رح

الاول صارت الجارية ام ولد له وابنتها من الزوج رقيقة لان
الحق ثبت في الحال فلا يسري اليهما فان زوجها فولدت بنتا لم يكن له
ان يبيعها لان حكم الاستيلاد سرى اليها فان اعتقهما ثم ارتدتا ولحقتا فاسرتا
بعد السبي عتقتا كما كان عند ابي يوسف وعند محمد له تحريم بيع الام
خاصة لان الحق وجب لها بعد الملك وهما منفصلان ولابي يوسف
ان السبب في الابتداء اوجب حق عتقهما وذلك السبب قائم فاذا
عادتا الى الملك ثبت حكم ذلك السبب ولانه ثبت في الام على وجه يتكرر
بتكرر فيهما

باب الحنث في اليمين ما يقع على الابد

والساعة في الباب على مراد الالف واللام لتعريف المعهود
ان كان ثم والا فلاستغراق الجنس او الكثرة في الجمع الملفوظ بالعدد
ثم ان دخلا فيما هو معرفة بنفسه فدخولهما ان امكن اوجد فيهما لا يغير الحكم
المتعلق به لانه معرفة فاستغنى عن التعريف لكن وكذا المنكر في نفسه
يعتبر حكمه بما هو معرفة من جنسه لانه اشتبه حكمه فاعتبر بنظيره
وان دخلا في المتمثل بين المعرفة والنكرة افادا التعريف في الثاني
ما مر ان اضافة الصوم الى الزمان ذكر بمنزلة يقتضي الاستيعاب والاضافة
غيره لا لانه اذا عقد اليمين على الامتناع فيشترط الاستيعاب
فيما قال محمد رحمه الله اذا قال والله لا افعل حرفا ضام يوما
حنث ولو لم يصم ساعة لانه ذكر اليوم نفيا على العادة ولو
قال الابد لا يحنث الا بصوم جميع العمر لان المنكر لتاكيد النفي عنه
وطلقا كما في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمعرف لاستغراق
الابد لعدم المعهود كقوله عليه السلام من صام الابد فلا صيام

ولو قال ان ساكنتك او ساكنتك او جالستك او صمت
او اشتريت منك او قال لامراته ان عرستك فهي المعرف والمنكر
بمنزلة وطلقا مر ان في غير الصوم لا يشترط الاستيعاب ولو
قال ان صمت الدهر فهو على عمره لا على الابد ولو قال دهرا فهو على
ستة اشهر مجتمعا او متفرقا وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما
دهر لانه لم يعرف فيه قدرا معلوما من اهل اللسان له وضعا و
لا عرفا فتوقف ولو قال ان كلمتك الدهر فهو على الابد
وان قال دهرا فان كلمه مرة من حين حلف الى مضي ستة اشهر
ويستوي فيه المعرف والمنكر لانه اسم لستة اشهر وكذا لو قال
ان كلمتك الحين او حينا او الزمان او زمانا الا انه هنا يعتبر
ما بعد اليمين ولو قال الازمنة او الدهور او الجمع فهو على العمر
عندهما حملا على الجنس وعنده على العشرة من كل للانتهاء بها
ولو قال منكرا فعلى ثلثة بالاجماع ولو قال الايام او الشهور
او السنين فعندهما على سبعة في الايام واثني عشر شهرا في
الشهور للمعهود وعلى العمر في السنين لعدمه وعنده على
عشرة وان نكر فعلى ثلثة ولو قال لله علي اطعام مساكين
او المساكين فعلى عشرة استحسانا لانه المنصوص ولو قال
مسكين لزمه نصف صاع اعتبارا بايجاب الله ولو قال علي
صوم لزمه صوم يوم لانه اقل ولو قال عتق يلزمه ما يجزيه في
الكفارة ولو قال لا اكلمك الجمع او جمعا فهو على ايام الجمعة
لا غير لانه حقيقة ليوم معين الا ان ينوي ايام الاسبوع ولو

وهو اليوم الذي يقام فيه الجمعة دون غيره

نوى عمره لما ذكرنا تصدق قضاء فيما عليه لا فيما له ولو قال لآخر
إن لم أساكنك شهرا فعبدي حر لم يحنث إلا بالترك شهرا من
حين حلف لأنه تعذر جعله ظرفا لأنه نص على العدم والظرف
يستدعي وجود المظروف فجعل عدمه ولو قال إن لم أصم شهرا
فإنما يحنث بالترك صوم شهر في جميع عمره لأنه لا يتعين الشهر الذي
يليه ولو قال إن تركت كلامك شهرا لم يحنث حتى يترك شهرا
من حين حلف لما مر ولو قال إن تركت الصوم شهرا فهو على
الشهر من حين حلف فإن صام فيه يوما أو ساعة لم يحنث لأنه
لم يترك جنس الصوم للألف واللام ولو اقتصر عليه ينصرف إلى
الأبد فكان ذكر الشهر للإخراج ولأن الترك يصح في كل وقت
كالكلام بخلاف الصوم بخلاف قوله إن لم أصم شهرا إلا منكرا فلا
يتعين من عمره دليل وكذا إن ترك صوم شهر أو لم يصمت شهرا فإنه يقع على شهر منكر حتى لو ترك صوم
باب الحنث فيما يفعله الرجل لصاحبه أو لغيره
بني الباب على أن
لام الإضافة إذا أضيف إلى العين يقتصر عليه وإن أضيف إلى
الفعل إن صلح حقا من حقوق الملك اقتصر عليه وإلا تعدى إلى
المحل قال محمد رحمه الله إذا قال إن بعت لك ثوبا فعبدي حر ولا نية له
فدفع المحلوف عليه ثوبا إلى رجل ليدفع إلى الحالف ليبيعه فباعه
إن قال له بعه لفلان حنث وإن قال بعه أو بعه لي لا يحنث لأن
اللام دخل على البيع وهو مقصود بملك ويطلب منه ليثبت
المال فانصرفت اللام في الأول وجد الشرط وفي الثاني لا لأن
البيع إنما يقع للمحلوف عليه إذا كان بأمره أو بعلمه ولو قال بعت

بعض حل ضربين في هذا الباب ضرب منهم ما يملك بالعقود وضرب منهم لا يملك إنما
الذي يملك فهو العقد والخياطة والصياغة والبناء وما أشبه ذلك مما يملك بالإجارة لو قال
أو عبده وضرب يقصر إلا مما لا يملك بها مثل قوله لرجل إن أكلت لك أو أكلت طعاما لك أو شربت
سواء كان [illegible] وكل [illegible] على [illegible] إلا أن يكون مضافا محضا أو بلام التمليك
فإنها تدل على ملك العين في هذا الكلام إذا قال لم يعتق لو كان في هذا يتناول الملك في المضاف للمضاف إليه
فإن وجد حنث وإلا فلا إلا أن أصاب الثوب لا يحمل ملك غيره وكذلك سائر الأعيان فأما إذا كان
مقصودا بلام التمليك فإن كان مما يملك فلا يخلو إما إن دخل اللام على الفعل أو على العين فإن
دخل على الفعل أوجب ملك الفعل المضاف إليه سواء كان العين له أو لغيره

ثوبا لك ينصرف الى بيع ثوب له سوا، كان الثوب له او لغيره فاذا
نوى غير ما ذكرناه يصدق لاحتمال التقديم وكذا لو قال ان صغت
لك حليا او اشتريت لك جارية او استاجرت لك غلاما او خطت
لك ثوبا او بنيت لك دارا او اخر اللام اما اذا قال ان ضربت لك
عبدا او عبدا اكل ومسست لك ثوبا او كلت لك طعاما او دخلت
لك دارا فهو على ملك المخاطب لان هذه الاشيا ليست مخوف فلا
ينصرف الى المحل وان ادعى وقوع الشرب له لا يصدق لانه قد
يكون لاجله بالاستيمار **باب الاستثناء من الجماعة التي**
تقع على الواحد وعلى الجماعة بني الباب على ان الاستثناء
من النفي اثبات ضرورة والنكرة في الاثبات تخص الا اذا
وصفت بصفة عامة ويصير اسما نوع من الجملة لقوله
عز وجل واسقيناكم ماء فراتا وكذا لو قال لا اكل الا لقمة يقتصر
عليها ولو قال الا لقمة ما اكلها له ان يتناول ما بدا له ما كومة
وكذا الا ثمرة والا ثمرة برنية الا اذا لم يحمل الموصوف العموم
قال محمد رحمه الله اذا قال لعبديه ان ضربتكما الا يوما فامراتي طالق
فله ان يضربهما اي يوم شاء لا مستثنى يوم منكر ولو ضرب احدهما
يوم الخميس والاخر يوم الجمعة لا يحنث حتى يمضي اليوم لجواز
ان يضرب الاول فيه فان غابت الشمس ولم يضرب حنث لضربهما
في غير يوم الاستثناء ولو ضرب لا يحنث وزال الاستثناء فلو
ضرب الاول يوم السبت لا يحنث لانه يكرر نصف الشرط ولو
ضرب الاخر حنث لوجود الشرط بعد ارتفاع الاستثناء كما لو

قال لعبيده الثلثة ان ضربتكم الا فلانا فامراته طالق فضرب واحدا
ثم فلانا ثم الثالث يحنث وكذا لو قال الا يوما واحدا او الا في
يوم واحد او قال الا يوما واحدا اضربكما فيه او الا في يوم واحد
اضربكما فيه ولو قال ان ضربتكما الا يوما اضربكما فيه فالمستثنى يوم
يجتمع ضربهما فيه وعم بالوصف فان ضربهما في يومين حنث بخلاف
ما لو قال الا يوما واحدا اضربكما فيه كان المستثنى يوما واحدا لانه
نص على الوحدة فلم يثبت العموم بالوصف ولو قال لامراتين
ان قربتكما الا يوما اقربكما فيه لا يصير موليا ابدا لان المستثنى يوم
موصوف فان قربهما في يومين حنث حين غابت الشمس من اليوم
الثاني لان الايلاء وان لم ينعقد فاليمين منعقدة وقد وجد الشرط
ولو قال الا يوما واحدا فالمستثنى يوم واحد فاذا قربهما في يوم
يصير موليا بعد مضيه ولو قربهما في يومين يحنث ولو قرب احديهما
يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة ثم قرب الاولى فيه لا يحنث ويصير
موليا عن الثانية اذا مضى اليوم لزوال الاستثناء ولا يصير موليا
عن الاولى لوجود الفيء في حقها لقربانها بعد صيرورته ممنوعا
عن الوطء في غير زمان الاستثناء فان قيل الوطء انما يعتبر فيئا بعد
انعقاد الايلاء قلنا الايلاء انعقد بمجرد اليمين ولهذا لو قربهما
في يومين يحنث لكن لا يظهر حكمه الا بقربانهما يوم الاستثناء فكان
القربان شرط الظهور لا شرط الانعقاد وهو نظير ما تقدم اذا
قال لا اقربك الا مرة وكذا لو قربهما يوم الخميس ثم احديهما يوم
الجمعة سقط الايلاء عن الثانية فان قرب الاولى يوم السبت بطل

قال لعبيده الثلثة اضربكم [illegible]

ثم فلا نام الثالث [illegible]

يوم واحدا وقال [illegible]

اضربكما فيه ولو قال [illegible]

وجوه لما ذكرنا ان ايكم اى يتناول واحدا من الجماعة الا ان وصفه بصفة عام
والعموم وجهان عموم بوصف الانفراد وعموم بوصف الاجتماع والاصل هو العموم
بوصف الانفراد لان حقيقة الكلام يعم الافراد لا الجملة وصرف لما ذكر الصفة الحاضر
لفوات كان الصفة مذكورة او مدلوله بدلالة العرف
يعني لو قوله ايكم حمل هذه
الخشبة حقيقة ان حملها كل واحد منهم بتمام الخشبة فاذا كانت الخفيفة فيمكن لا انصاد
الى المجاز فيكون شرط العتق حمل كل واحد تمامها اما اذا كانت الخشبة غير ممكنة
بان لا يطيق كل واحد منهم حملها حمل قوله ايكم حمل هذه الخشبة على معنى ايكم حمل بعض
هذه الخشبة مجاز العدم امكان الحقيقة قوله لانه وصف المنكر بوصف عام يعني لم
اى النكرة ثم تعموم وصف حمل الخشبة فيكون ذلك الوصف شرطا للعموم فيتم الافراد
بالوصف الذي هو شرط فان كان الوصف حمل كل الخشبة يعم الافراد وعلى هذا الوضع
ولكن حمل بعض الخشبة يعمها على هذه الوجه قوله وان كانت خفيفة تطيق اثنان او ثلثة الخ
هذه المسئلة اشارة الى ان النكرة تعم الافراد ولا تعم عدد المخصوص من الافراد كالجمع اذا عم
تتناول جميع الافراد لا عدد المخصوص منها لانه لا دلالة للنكرة على العدد فجعل مجازا عن
حمل كل واحد منهم بعض الخشبة لتعذر الحقيقة ولم يجعل عبارة عن حمل البعض او ثلثة وان
وحدت الاطاقة

في حقها ايضا ولو قال ان قربتكما اليوم الخميس لا يصير موليا
ما لم يمض الخميس الذي يلي قربها اولا للتعريف ولو قال خميس
لا يصير موليا ابدا لانه منكر موصوف فيعم بخلاف الاول لان المعرف
لا يتعدد ولو قال اليوم خميس واحدا فالمستثنى يوم واحد
للتنصيص على الوحدة باب اليمين التي تقع على الواحد
او على الجماعة بني الباب على ان الجزاء انما ينزل بالوجود كمال
الشرط وانما يتعلق بالممكن لا بالممتنع وذلك انما يحصل بالممكن من الشرط
والثاني ان مطلق اليمين يحمل على المتعارف في اصله تقدرا بالدلالة قال
محمد رحمه الله اذا قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها
ان كانت بحيث يطيق حملها واحد لم يعتقوا واذا حملوا واحدا
بعد واحد عتقوا لانه وصف المنكر بوصف عام وان كانت بحيث
يطيق اثنان او ثلثة وهم عشرة فحملوها عتقوا وكذا عتق كل
طائفة حملوها منهم لان شرط العتق في حق كل واحد حمل بعض
الخشبة لا حمل كلها لانه لا يمكن وحمل بعضها كما هي ممكن على الكمال
ولا وجه للحمل على بعض معين منها للمزاحمة فينصرف الى البعض
المطلق من الخشبة ولان اي يتناول احدا ما دخل عليه باره كما
في قوله تعالى ايكم يأتيني بعرشها والكل مرة كما في قوله عز وجل
قل اي شيء اكبر شهادة فيعتبر الحمل بالعرف هذا كما لو
قال لامرأته ان اكلت هذا الطعام او شربت هذا الشراب
فانت طالق فان كان بحيث لا يمكن اكله في مجلس فهو على الكل والا
على شيء منه ولو قال ايكم اكل هذا الرغيف فالمعلق بعض كل واحد

بالكلية للتصور ولو قال ان لبست قميصين او نمت على فراشين

او تغديت برغيفين فعدى حرفا الشرط الفعل فيهما مجتمعا

ولو قال هذين لا يشترط الاجتماع والتفرق ولا فيه بل يحنث باحدهما

ان المقصود راحة البدن ودفع الحر والبرد وعين الحالة

في الاول غائب فتعتبر صفة الاجتماع وفي الثاني حاضر

والثاني ان المانع في المعين قيام المعنى بالمحل وانه قائم في حالة

التفرق بخلاف الغائب ولو قال ان اكلت رغيفين فاكلهما

في يومين حنث لانه نص على مطلق الاكل ودلالة الاجتماع فلا يشترط الاجتماع فيهما

عرفا معدومة واسم الاكل يتحقق بدون الغدا بخلاف التغدي

لانه في اللغة عبارة عن اكل يقع به الاكتفاء في وقته فاذا نص حنث

على قدر يعتبر وكذا لو قال ان كلمت رجلين او اشتريت

عبدين ولو قال لرجلين ان كلمتكما او اشتريتما عبدا فجاريتي

حرة فملكا عبدا او اشترى كل واحد منهما نصف عبد او اشترى احدهما

عبدا وباعه من الاخر حنث بخلاف قوله ان ملكت عبدا من الشرط

ملكه ما سمي عبدا وامكن اعتبار الحقيقة وهنا لا يمكن للاضافة

اليهما والله اعلم باب الاستثناء في اليمين التي تكون

من كل الصنف ومن غيره بني الباب على ان المستثنى من جنس

المستثنى منه والفاظ الاستثناء الا وغير وسوى وحاشا

وما عدا وما خلا وحروف الاقل والاكثر لعل المتصل من المثل

والكثرة لا للاستثناء الاقل والاكثر فهو من جنسه والثاني

انه متى عقد اليمين على الغدا واستثنى للخبز كل ما يؤكل تبعا

يعني ان في المعتق السبب الذي حمله على اليمين معنى في المحل وهو الرغيف وانما عينها من

بين سائر الارغفة مع ان التغدي الحاصل بالاكل بصفة واحدة فسوا تغدا بهما معا او متفرقا

فعرفا فلا مقصود بتره وهو احتنف وفي غير المعتق السبب الداعي له الى اليمين لشبع الغير

اياه الى كثرة الاكل وانما حصل بغذاء اذا تغدى بهما في يومين لا في يوم فلهذا افترقا

والله اعلم بالصواب قوله والثاني ان المانع

قوله بخلاف التغدي اي بخلاف ما لو قال ان تغديت برغيفين فعدى حرفا

تناول الجمع اجتماعا والفرق لان الاكل اسم للاكل في وقت مخصوص وهو الاكل

بالغدا فما اعتاد الحاجة الوقت يراعى وجود اكل الرغيفين فيه للحنث

فاما في قوله ان اكلت جعل شرط الحنث فعل الاكل مطلقا وذلك لا

يختص بوقت دون وقت فلهذا حنث سوا اكلهما معا او متفرقا فكانه

اعتبر في فعله عرف الناس

ومن الاصل ان اليمين من عقدت على الغدا فالمعتبر في حق اهل كل بلد ما تعارفوه غدا

لان مبنى الايمان على العرف فما كان غدا عندهم انعقد عليه اليمين وروى بن سماعة عن

ابي يوسف رح ان وقته من طلوع الفجر الى الزوال لانه عبارة عن اكل الغداة وما بعد نصف

النهار لا يكون غدوة والعشا من الزوال الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشي واول

اوقات العشا ما بعد الزوال والسحر ما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر ومقدار الغدا

والعشا الاكل الذي يقصد به الشبع في الغداة والعشا فلو عقد اليمين على الغدا

واستثنى منه الخبز فما يؤكل تبعا للخبز ولا يؤكل مقصودا كالخل والزيت والملح يصير

مستثنى باستثناه لان تسميته الشيء تسمية له ولما هو تابع له عرفا تحقيقا للتبعية كما لو قال

ما رايت اليوم الا رجلا يكون صادقا ولو راى فرسه وثيابه وسلاحه وما كان يؤكل مقصودا

ولا يؤكل تبعا للخبز عادة كالخبيص والارز يحنث ولا يصير مستثنى لانه ليس تبعا وما

كان يؤكل مقصودا او يؤكل تبعا للخبز عادة كالسمك واللحم والجبن قال ابو يوسف رح يصير

مستثنى تبعا للخبز ولا يحنث وقال محمد رح لا يصير مستثنى ويحنث رح

لا مقصودا بنفسه مستثنى كما تقول رأيت القوم الا رجلا بصير
مستثنا بثيابه وفرسه وسلاحه وما لا يؤكل الا مقصودا الا
مستثنى وما يؤكل تبعا ومقصودا قال ابو يوسف رح يصير مستثنى
وقال محمد رحمه الله لا يصير فالتبع عنده ما لا يتحقق اكله الا تبعا و
وعند ابي يوسف رحمه الله ما يؤكل مع الخبز عادة قال محمد رحمه الله اذا قال
ان اكلت الا رغيفا فعبده حر فاكل رغيفا ثم بعده فاكهة او
خبيصا او ابزارا حنث وكذا لو اكله قبله او معه ولو نوى الا
من الخبز يصدق ديانة لا قضاء اما قال ان اكلت لان النية
انما تعمل في الملفوظ وثم غير ملفوظ وههنا استثنى الرغيف
دل على المستثنى منه ثم فرق بينها وبينما ذكرنا في الابواب
المتقدمة اذا قال ان كان في الدار الا رجل فالمستثنى منه بنو ادم
من غير نية لان قوله ان اكلت كلام تام يتناول جميع الماكولات
فبقوله الا رغيفا اخرج الرغيف فبقي ما وراءه داخلا اما قوله
ان كان في الدار فليس بتام الا بالمستثنى فقول الا رجل لتعريف
المستثنى منه فاغنى عن النية وكذا لو قال ان تغديت الا برغيف
فتغدى به ثم اكل الفاكهة حنث وهذا اذا اكل على فور الطعام
اما لو اكل بعده او قبله بساعة فلا يحنث فان نوى الخبز صدق
ديانة ولو قيل له انك تأكل في اليوم رغيفين فقال عبده حر ان
اكلت اليوم الا رغيفا او غير رغيف فهو على الخبز خاصة
فان قيل يجب ان يصرف الى جميع الماكولات للزيادة
كما مر في الغسل قلنا اذا زاد فيما الا انه ثم لم يوجد المقيد

فان قيل لما صار الرغيف مستثنى ينبغي ان لا يحنث بعده اكل الفاكهة والتمر
ومن قال ان تغديت فاكل فاكهة او تمرا لم يحنث على ما نص في نص الكتاب وهذا
كذلك قلنا التغدي في الامصار بالفواكه بدون الخبز غير معتاد فاما مع الخبز
فهو معتاد واذا تناول الفاكهة مع الخبز كان متغديا بالكل لا بالخبز وحده فاذا
تناول الفاكهة وحدها لم يكن متغديا لعادة واذا تناولها مع الرغيف كان متغديا
بالكل فوجد شرط الحنث وكان الكرخي رح يقول انما يحنث اذا تناول الفاكهة
مع الرغيف فاما اذا تناول الرغيف اولا ثم الفاكهة ينبغي ان لا يحنث والاصح انه
يحنث كما ذكر في الكتاب لان الترتيب او الجمع لا يعتبر فيما يحصل به التغدي
قوله ثم فرق بينها الى اشارة الى جواب سؤال مقدر تقرير السؤال وهو ان يقال
المستثنى الرغيف فيجب ان يقدر المستثنى منه من جنسه وهو الخبز فينبغي ان لا يحنث
اذا اكل الرغيف بفاكهة او خبيص كما لو قال ان كان في الدار الا رجل كان المستثنى منه
من جنس بني ادم حتى لو كان فيها رجل ودابة لا يحنث تقرير الجواب ان صدر الكلام وهو
ان اكلت تام من حيث الشرط يعني ان قوله ان اكلت يصح ان يقع شرطا بدون الجبار
المستثنى فانه لو قال ان اكلت فكذا كان تعليقا صحيحا بلا احتياج الى تقييده بالمستثنى
وايضا هو عام لانه يتناول جميع الماكولات حتى لو اقتصر على ذلك حنث في يمينه باكل
من الماكولات شيئا ايا كان خبزا او غيره فاذا كان تاما وعاما قبل الاستثناء
فلو نصب الخصوص بعد الاستثناء لنصب ضرورة ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه
ولا ضرورة في ذلك لانه يمكن جعل المستثنى من جنس المستثنى منه مع بقاء المستثنى منه
على عمومه لان الرغيف ماكول فاذا جعلنا المستثنى منه جميع الماكولات دخل الرغيف
في عمومه فلم يثبت خصوص المستثنى منه من غير ضرورة فاذا قال الا رغيفا فقد
اخرجه من الكل فبقي غيره داخلا في العموم بخلاف قوله ان كان في الدار فانه ليس بعام لجميع
الكائنات في العرف بل يراد به عرفا انه ليس في الدار احد من بني ادم الا رجل [illegible]
السؤال [illegible] فلا يجب العرف فقدر المستثنى منه ما هو بالعرف ولا عرف في مسئلتنا
توجب تخصيص المستثنى منه كذا ذكره الامام خواهر زاده رح

يجري على اطلاقه وهنا وجد وهو الاستثناء لان الاصل ان
يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وكون المستثنى رغيفا
كان لا يوجب صرفه الى الخبز دون غيره اذا ذكره استثناء
بالنية لكن يوجب التعيين لانه اعاد جميع ما في السؤال ولو قال
عبده حر ان اكل اليوم اكثر من رغيف فهو على الخبز لان الكثرة
عبارة عن زيادة جزء الشيء وانه لا يتصور في غير جنسه بخلاف
ما مر في المساواة لان الغرض الرابح وانه يحصل من غيره ولو
قال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا ولا نية له فاكل رغيفا
بجبن وسمن او زيت او عسل او ملح او خل وشيء من الادام
لم يحنث عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله اذا اكل ما يتعذر على
الاكل وحده كاللحم يحنث لانه انما يصير مستثنى تبعا فيما يتحقق
الاكل مقصودا لا يصير تبعا لابي يوسف رحمه الله انه يوكل تبعا عرفا
ولو قال اكل اليوم الا رغيفا وان اكله مع هذه الاشياء وكان
ينبغي ان يكون الاختلاف على العكس لان عند محمد رحمه الله اللحم ادام
وعند ابي يوسف رحمه الله ان محمدا رحمه الله قال مسلما اليمين ولكن جميع
الماكولات فلا حرج الاما يوكل تبعا وهو ما ولى الادام وانه
ادام وابو يوسف رحمه الله يقول انه ادام من وجه دون وجه فلا يحنث
فيهما بالشك فاما اذا اكل من هذه الاشياء وحدها يحنث لانه
تعذر جعلها تبعا فيجعل اصلا ولو قال ان تغديت فعبدي حر
فاكل ارزا او تمرا ولحما او جبنا بغير خبز قال ابو يوسف رحمه الله
اذا كان الحالف ممن يكون غداؤه ذلك يحنث فغداء اهل كل

بلده ما تعارفوه وتفسيره الاكل المرادف الذي يقصد به الشبع
بعد طلوع الفجر الى الزوال باب ــــ اليمين في الذي
حلف ان لا يجلس على شي فجلس عليه وفوقه غيره مبنى الباب على
ان الشيء لا يكون تبعا له والتبع لا يفارق الاصل لحكمه لانه
قائم به كالوصف قال محمد رحمه الله اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش
او على هذا البساط او هذا البوريا او الارض فبسط فوقه
بساطا او فراشا او بوريا لم يحنث بالجلوس عليه لانه مثله
ولهذا يقال الجلس الامير فلانا على الارض وفلانا على البساط
الا اذا عنى ان لا يجلس عليه وان كان فوقه غيره لانه شدد ولو
بسط على الفراش محبسا فجلس حنث لانه تبع وزينة له بخلاف
البساط لانه لا يقصد به زينة الارض بل هو مقصود في الجلوس
عليه ولو حلف لا يجلس على هذا السرير او الدكان او لا ينام
على هذا السطح فبسط عليه فراشا وجلس او نام يحنث لانه يعد
جالسا ونائما عليه الا ترى انه لو حلف لا يركب الفرس فوضع عليه
سرجا وركب حنث ولو وضع على السرير سريرا او بنى على
الدكان دكانا او على السطح سطحا لم يحنث لانه مثله والله اعلم
باب ــــ الايمان في العتق الذي يقع فيه الخيار على
واحد منه او من ثلثا ومبنى الباب على ان الاعتاق
المبهم صحيح ويجبر على البيان والثاني ان الواو للعطف واو
للتنكير فيفيد التخيير اذا دخل بين الكلامين لا في كلام واحد
واحدا اياد يرجع اليه لانه لا توقف لغيره على ما في صحته ولو

مات قبل البيان تعتبر الاحوال ثم اجمعوا ان احوال الحرمان
احوال واحوال الاصابة حالة واحدة لان الحال تضيق عن
الثبوت مرتين ولا تضايق في العدم ولان اعتبار احوال الحرمان
ابقاء ما كان وفي اعتبار احوال الاصابة اثبات امر لم يكن وذكر
في الزيادات ان احوال الاصابة احوال ايضا ذكر قول محمد قال
محمد رحمه الله اذا كان له ثلثة اعبد سالم وبزيع ومبارك فقال سالم
حر او سالم وبزيع حران او هم احرار ثم مات قبل البيان لان كل
كلام مفيد لانه وان كرر ذكر سالم الا انه عطف عليه غيره وفي
الزيادة معنى فاي الايجاب اختار عتق من شاء وله ذلك
الايجاب وان مات قبل البيان عتق كل سالم لدخوله في
الايجابات ونصف بزيع لانه يعتق في حالين من احوال
الاصابة حالة وثلث مبارك لانه يرق في حالين واحوال
الحرمان احوال فان كان القول في المرض وخرجوا من الثلث
او اجازت الورثة فيها والا قسم الثلث على قدر حقوقهم
الحساب لنصف وثلث واقل ستة فالكل ستة والنصف
ثلاثة والثلث اثنان وجملته احد عشر فالثلث ضعف
فالكل ثلاثة وثلثون لكل رقبة احد عشر فيعتق من سالم ستة من
احد عشر ويسعى في خمسة ومن بزيع ثلثة ويسعى في ثمانية
ومن مبارك اثنان ويسعى في تسعة فاستقام ولو قال سالم
او بزيع وسالم حران او مبارك وسالم حران ثم مات بلا بيان
وان مات عتق كل سالم لانه داخل في الايجابات وثلث بزيع

قبل البيان

فيكون مرادا
بكل كلام

وكذا لو قال ان تغديت اليوم ولو قال ان تغديت الا برغيف فعبدي حر فتغدى برغيف
ثم اكل فاكهة او خبيصا على الفور حنث لان الفاكهة والخبيص وان لم يكونا مما يتغدى بهما في العادة
الا انه لا يتغدى بهما الا قصدا ويتغدى بهما جميعا مع الرغيف فاذا كان غداءه فقد زاد على
التغدي برغيف وهذا الذي قال بان استثنى الرغيف دل على ان المستثنى منه ما يتغدى به
والفاكهة والخبيص مما لا يتغدى بهما

وثلث مبارك لان كل واحد يعتق في حال دون حال فيرد ولو
قال سالم حر او بزيع وسالم او مبارك وسالم فاوا فاذا الخبر لكل
من كلامين صحيحين في لا نظر فانه الخبر الا باعاده الخبر في
الكلام الثاني والثالث فصار كالاولى ولو قال سالم حر او سالم
وبزيع ومبارك عتق الحر او دخل بين سالم وسالم فلغا فيعتق في
وبزيع ومبارك عطف عليه فصار كانه قال سالم حر وبزيع ومبارك
ولم يدرج حران لان ادراج الخبر للتصحيح لا يجوز بخلاف
قوله حران لانه اختلف الخبر ولانه اذا ذكر الخبر يكون
له حكم نفسه وقيل هذا قولهما اما على قول ابي حنيفه لا
يعتق بزيع لتخلل الفاصل كما في قوله انت حر وحر ان شاء
الله وانت طالق ثلثا وثلثا ان دخلت الدار وقيل بل قول
الكل وهو الصحيح لان اللغو بمنزله السكوت وانه يمنع
التعليق والاستثناء لانه تغيير للاول فلا يصح الا موصولا لكن
لا يمنع العطف لانه تقرير فيصح ما دام في المجلس فان قيل
لما كان قوله او سالم لغوا وعطف بزيع عليه يكون حكمه كحكمه في
الخروج قلنا العطف على الثابت في الحكم لا على الاسم المكرر
ولو كان له عبدان فقال سالم حر او سالم وبزيع حران ومات
عتق كل سالم ونصف بزيع لما مر ولو قال احدكما حر او سالم ومات
عتق ثلثه ارباع سالم وربع بزيع لان نصف سالم حر بكل حال بقي
النصف دائرا بينهما ولو قال سالم حر او بزيع او سالم ومات يعتق
من كل واحد نصفه لان تكرار سالم لغو بخلاف قوله احدكما

قوله ولم يدرج حران اشاره الى جواب سوال مقدر وتقريره انه لم نقدر الخبر مثنى حتى
يصير كانه قال او سالم وبزيع حران ليختلف الخبر تقرير الجواب ان الاصل ان ادراج الاكثر
للثاني خبرا كان خبر الاول خبرا للثاني فلو قدر مثنى يلزم ادراج بلا احتياج الى اثبات
الجزء وانه لا يجوز قوله بخلاف قوله حران اي بخلاف قوله سالم حر او سالم وبزيع حران
لان الخبر ثم مختلف ولو كان الاسم متحدا فصار احد الكلام او يقم لان المعطوف انما يشارك
المعطوف عليه في الخبر اذا لم يفرد بخبر على حده اما اذا افرده فلا قوله يتخلل
الفاصل يعني به اللغو قوله او سالم هاهنا فاصل بين بزيع وسالم فبطل عطف بزيع عليه فيجب ان لا
يعتق بزيع كما لو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فان الايجاب يصح عليه وهو الاستثناء
باطل كما لو قال لامراته انت طالق ثلثا وثلثا ان دخلت الدار لان قوله حر وثلثا هاهنا فاصل بين
الجزاء والشرط فيمنع التعليق فهو يحث لان المهمل من الكلام اذا تخلل صار كالسكوت والسكوت
يمنع التعليق لكن لا يمنع العطف في المجلس لان التعليق تغيير لانه يخرج عن ان تكون تنجيزا
والتعليق بمشيه الله في ابطال فلا يصح الا موصولا اما العطف تقرير لصدر الكلام وليس
بتغيير فيصح منفصولا الا انه بعد القيام عن المجلس لا يصح عطفه لما نقل وقيل صح لانه
لا يدري ان اي شي عطف بزيعا اما ما دام في المجلس فلان الحال يدل على اراده العطف على
سالم وهو الحر ثم يعطف عليه وعن ابي يوسف انه اذا عطف على يمينه بعد السكوت
ما يوسع عليه لم ينفعل قوله كما لا يصح الاستثناء بعد السكوت ولو عطف ما يشدد
على نفسه جاز لانه يملك الايقاع قوله ولو قال احدكما حر او سالم اي لو قال لسالم
وبزيع احدكما حر او سالم حيث يقال لم اوقع لانه اوجب العتق لاحدهما منكرا او
لسالم معينا والمنكر غير المعين فاختلف الايجاب فيعتبر التخيير فان اضاف الايجاب
الاول يوقع بالثاني ثانيا لانه يصير كانه قال احدكما فاذا نقل الثاني عتق ثلثه
ارباع سالم وربع بزيع اما سالم فلان باعتبار الايجاب الاول يعتق نصفه وباعتبار
الايجاب الثاني يعتق كله وكل واحد من الايجابين ثبت في حال دون حال فثبت له ربع العتق
بالايجاب الاول ونصف العتق بالايجاب الثاني واما بزيع فلانه يعتق بالايجاب
الاول ونصفه في حال دون حال فيعتق نصف العتق بالنصف منهما فكان له
الربع ولان نصف سالم حر بيقين ووقع الشك في النصف الباقي فيتنصف ونصف
بزيع رق بيقين ووقع الشك في النصف الاخر فيتنصف

حرا وسالم لان الاول افاد عتق المنكر والثاني عتق المعين وهنا

كل واحد كلام سا ول المعين فان قيل وجب ان يعتق ثلث بزيع

لان الجابات ثلث الا انه لا تعتبر في حق سالم لما فيه من اعتبا ر

احوال الاصابة فيعتبر في حق بزيع لما فيه من اعتبار احوال الحرمان

قلنا قوله او سالم يقتضي استحقاق سالم وحرمان بزيع ضرورة

باب الاستثناء الذي سكت قبل اليمين والعين

نص احدهما في الباب على ان التعليق لا يصح الا بلفظ موضوع

له لغة وهو ذكر الجزاء فلو نوى الاضمار كانت يحنث لو اظهر
بصح تصديق الا فلان المضمر مظهر تقديرا والثاني ان جهالة

المعتق او المعتق لا تمنع نزول العتق وجها لثمما تمنع قال محمد

اذا قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت في الحال

لعدم التعليق ولو نوى التعليق يصدق ديانة للامكان

باضمار الفاء او بتقديم الجزاء ولو قال ان دخلت الدار وانت

طالق او انت طالق وان دخلت الدار طلقت في الحال ولا يصدق

في التعليق لانه لا يصح الا باسقاط الواو في الاولى ولا اصل

له وفي الثانية للتاكيد كقوله اكرم اخاك وان نا واك واذا

قال عبده حر ان كان فلان دخل الدار امس ثم قال امراته طالق

ان لم تكن دخلت طلقت وعتق لانه يكذب اقر بشرط الحنث في

الاخرى عبد بين رجلين قال احدهما ان كنت دخلت هذه الدار

امس فانت حر وقال الاخر ان لم تكن دخلتها فانت حر ولا

يدري ادخل ام لا عتق نصفه وسعى في النصف عند ابي حنيفة

وقد علمنا ان احدهما ...

فان قيل وجب ان يعتق ثلث بزيع لان الاحتمالات ثلثه فيصيب العتق في حال ولا يصيب في حالين وقوله او سالم بانيا لان الفارق في استحقاق سالم لان احوال الاصابة حالة واحدة لكسان لا يتفاوت حق حرمان بزيع لان احوال الحرمان احوال قلنا قوله او سالم بانيا فمع لا اسانت العتق لسالم الا الحرمان عنده فلما الفارق في استحقاق سالم لعدم الفائدة تتفاوت حق حرمان بزيع

مدرك

قوله ولا يصدق في التعليق اي ولو نوى التعليق لا يصح اصلا اما الاول فلانه لا يحتمل اضمار الفاء الا باسقاط الواو والا لصار كانه قال وانت طالق او فوانت طالق وانما يصار الى الاضمار اذا لم يختل الكلام لو اظهر اما اذا اختل فلا ولانه يحتاج الى اسقاط الواو واضمار الفاء فان قيل ان لم يصح باضمار الفاء يصح بالتقديم والتاخير كانه قال وانت طالق لو دخلت الدار فيكون البداية بالواو من غير سابقة لا يحسن ولا يعدل فان قيل وان كان لا يحسن البداية لكن يصح اذا بدا به الا يرى انه لو قال ولو دخلت الدار انت طالق ونوى التعليق يصح فهاهنا ايضا يجب ان يصح نية التقديم ويتعلق قلنا انه اذا نوى التقديم وان وقعت البداية بالواو ويتعلق اما اذا نوى التعليق باضمار الفاء لا يصح والمسالة فيه لا في الاصل وانه قال اذا نوى وقوع الطلاق بعد دخول الدار لا يصح يعني اذا نوى اضمار حرف الفاء ومتى نوى اضمار الفاء لا التقديم اما اذا نوى التقديم صح ولان حرف الواو ليس من حروف الجزاء بل هو من حروف الفصل وانما استعمل للعطف تحقيقا للفصل بين الكلامين ومتى لم يتعلق بدون حروف الفصل فمع اولى واما الثاني فلان الواو فاصل فصار كانه سكت ثم قال لو دخلت الدار فلا يتعلق فان قيل وجب ان يصح نية التعليق بالتقديم فيصير كانه وان دخلت الدار انت طالق قلنا وان قدم لا يصح التعليق الا بنية اخرى وهو اضمار الفاء ولان حمل هذا الكلام يذكر للتاكيد والتحقيق عادة فصار كانه قال انت طالق بكل حال دخلت الدار اولا وذكر الكرخي ان لو نوى بيان الحال يعني انت طالق بكل حال دخول الدار يصدق ديانة لان الواو يحمل هذا الذكر للحال كما لو قال ابت طالق وانت راكبة اي حال ركوبك ولو قال انت طالق ثم لو دخلت الدار يقع للحال فان نوى التعليق لا يصح لانه لا يحتمل اضمار الفاء لانه لو قال فثم لو دخلت الدار لا يصح ولا يصح التقديم لانه لو صرح فقال ثم لو دخلت الدار انت طالق لا يصح فيبقى ارسالا ولانه للتعقيب مع الفصل والتعليق الوصل وبينهما مضادة

ولا يصدق في التعليق لانه طالق لا يصلح للجزاء لان الواو ...

وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه يسعى في جميع قيمته هذا ان كانا
معسرين ولا يسعى ان كانا موسرين وان كان احدهما موسرا
يسعى له دون المعسر وكذلك عند ابي يوسف رحمه في النصف
لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وعند ابي حنيفة رحمه يسعى
في النصف كيف ما كان لان اليسار عنده لا يمنع السعاية ومحمد رحمه
يقول المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فيمتنع القضاء كما في
العبدين وكالشهادة بالعتق ولهما انا تيقنا بعتق النصف
مجانا وفي الشهادة لم تتبعض لجواز كذبهما الا انه يعتق بالسعاية لا
قرار كل واحد منهما بحرمة الاسترقاق ولو قال احدهما ان لم يكن عبد
دخلت امس فعبدي حر وقال الآخر ان لم تكن دخلت فعبدي
حر لم يعتق واحد منهما لان الشك في نفس المعتوق كل واحد منهما
ولا يمكن بالادراك ملكه للتوزيع ولا مرجح جهة الجهالة فلو اشتراهما
رجل صفقة او صفقتين عتق احدهما والبيع الثاني لانا تيقنا
بعتق احدهما لكن تعذر الحكم به للجهالة ولان لم يبق الجهالة المحل
فيرتفع بالتوزيع او الثاني عرانه انما يعتق احدهما حين اشترى
الثاني ولو تقايضا الحالفان عبدا وحصل كل واحد منهما ما اشترى
لانه في حق المحل صار لحقه عن البطلان او التاخير صحيح في
حقهما بزعمهما فعملنا بهما ولو اشترى احدهما عتق اشترى في مكنه
الثمن لعدم اتفاقهما على الفساد وقد قام من يحلف ان احدهما
ان كان فلان دخل فالعبد حر وقال الآخر ان لم يكن دخل فالامة
حرة عتق نصف كل واحد منهما لان كل واحد يشهد على صاحبه بالعتق

فان قيل لو علم القاضي ان احد العبدين حر فكيف يمكنهما من التصرف فيهما واسترقاقهما
قلنا القاضي لا يعرف الرق والملك في كل واحد بعينه والآن لا يعلم المعتق والمعتق
لمنعهما من التصرف والاسترقاق فلا يتوجه عليه الخطاب ٣ح

فما حلف ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يسعى كل واحد في جميع قيمته
نصفه للذي حلف بعتقه ونصفه للآخر لان اليسار و
الاعسار عنده سواء وكذلك عندهما ان كانا معسرين وان كانا
موسرين سعى كل واحد للذي حلف بعتقه لانه يقول لم احنث
وصاحبي لم يعتق فلا ضمنه لكن فسد ملكي بزعمه فيخرج الى
السعاية كأم ولد النصراني اذا اسلمت ولا يسعى للآخر
لدعوى الضمان وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا
فالمعسر الذي حلف بعتقه ولا يسعى للآخر لما مر عبد بين
رجلين قال احدهما لصاحبه ان كنت اشتريت نصيبك منك
امس فهو حر وقال الآخر ان لم اكن بعتك نصيبي منه فهو حر
فقال المدعي للبيع اقم البينة فان اقام قضي بالعتق على صاحبه
بغير سعاية وعليه الثمن وكذا ان حلف منكر الشراء فنكل وان
حلف عتق العبد لان كل واحد زعم انه عتق من جهة صاحبه
ولا سعاية لمدعي البيع لانه يدعي الثمن ويسعى لمنكر الشراء في نصيبه
موسرا كان مدعي البيع او معسرا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا
عندهما ان كان المدعي معسرا وان كان موسرا فلا يسعى له لانه
يدعي الضمان على الشريك وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله انه
يسعى لهما في جميع القيمة عندهما موسرين كانا او معسرين لان
المنكر يزعم ان العتق حصل من شريكه ولا استسعاء ويدعي
البيع وان ادعى الثمن لكنه بمنزلة دعوى الضمان وانه لا يبرئ
عن السعاية وما ذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله اصح لان دعوى الثمن

لان الدعوى وقع فيما يجري فيه البذل بخلاف الاستحلاف

بعد البيع والبيع يزيل ملكه فلا يثبت له حق الاستسعاء ولو قال
احدهما ان كنت بعت نصيبي منك امس فهو حر وقال الآخر ان لم
اكن اشتريته فهو حر فان اقام المشتري البينة بعتق نصيبه ولا يعتق
لان البائع حنث بعد البيع وهل له ان يحلف البائع ان لم
يكن له بينة قال بعضهم لا لانه لو نكل يبطل حق العبد الا انه لو
حلف لا يمنع منه فاذا حلف لم يثبت البيع فصار كل واحد مدعيا
الحنث على صاحبه الا ان مدعي الشراء لا يدعي العتق والمنكر
يدعي فصار كعبد بين اثنين شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه عند
ابي حنيفة رحمه الله يسعى لهما وعندهما يختلف باليسار والاعسار ولو
ادعى كل واحد منهما ان صاحبه باعه نصفه وحلف بعتقه
على ذلك وحلف صاحبه بعتقه انه ما باع فان اقاما البينة قضي
بالبيعين وحنثا لكن كل واحد بعد ما خرج العبد عن ملكه و
ان نكلا فكذلك وان حلفا نقض البيع وعتق بالسعاية وكان
ينبغي ان لا يعتق لان كل واحد يزعم ان صاحبه حنث بعد خروجه
عن ملكه الا انا نقول كل واحد يقر ان صاحبه شهد عليه بالعتق
والعبد في ملكه فيؤخذ باقراره على نفسه كما لو قال لشريكه بعت
نصيبك من فلان واعتقه وانكر الشريك يعتق بالسعاية لانه
اقر ان صاحبه شهد عليه بالعتق وانما يسعى لهما وان كانا موسرين
عندهما لان كل واحد شهد بعتق باطل الا انه حرم عليه الاسترقاق
فلم يكن مدعيا الضمان مبرئا عن السعاية **باب الرجل
يعتق احد عبديه الى اجل** في الباب على ان المعلق بالشرط

وان اقام احدهما بينة قضى بشرائه وحنث الآخر بعد ما خرج من ملكه

ينزل عند وجوده على الوجه الذي تعلق والثاني ان الحالف
لا يملك تغيير اليمين لانه ابطال من وجه قال محمد رحمه الله اذا
قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر ثم مات احدهما او باعه او وهب
وسلم او اعتقه ثم جاء غد عتق الباقي لان الجزاء صح مع الجهالة
وانعقدت اليمين موجبة الحكم في احدهما عند الشرط واحدهما
بقي محلا كما لو باع ثمرا من صبرة فهلكت الا ثمرا فان قيل
المعلق بالشرط كالمرسل عنده فصار جامعا بين حر وعبد فقال
احدكما حر قلنا نعم كالمرسل لكن العتق ثبت بدليل الكلام و
الكلام كان صحيحا عند صدوره فاذا خرج احدهما بقي الكلام
كما في التنجيز ولهذا الابانة المعلقة تلحق البائن والتنجيز لا
وكذا الاملاك بخلاف عبد الغير لانه محل للعتق الموقوف وهنا
صح لا على وجه التوقف ولا يصح التعيين قبل غد لانه تعيين
كما لو قال ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه بنية الكفارة ولو
باع احدهما ثم اشتراه او باعهما ثم اشتراهما ثم جاء غد عتق احدهما
لانه لا عبرة للملك وعدمه حالة البقاء ولو باع احدهما ثم اشترى
او باعهما ثم اشتراهما ثم جاء غد عتق احدهما لانه لا عبرة للملك و
عدمه حالة البقاء ولو باع نصف احدهما عتق الكامل لان
الاسم له حقيقة ولو باع نصف كل واحد منهما نزل منكرا
لاستوائهما ولو باع نصف احدهما وبيت الاخر ودبره
تخير ولا ينصرف الى الكامل منهما ملكا لان اسم العبد مجاز فيهما و
لا رجحان لاحدهما على الاخر في الاسم ولو كان له اربعة اعبد

ابيضان واسودان فقال هذان الابيضان حران او هذان
الاسودان فمات احد الابيضين عتق الاسودان لكون الاسم
حقيقة فيهما ولو مات من كل فريق واحد تخير وكذا لو قال
اذا جاء غد

باب من اليمين في الايلاء على احديهما دون الاخرى

بني الباب على ان اضافة الايلاء الى المنكر
صحيحة لان موجبه الطلاق عند مضي المدة او الكفارة
عند الحنث وكل واحد منهما يصح تعليقه بشرط مجهول والثاني
انه لا يرتفع موجبه بوقوع الطلاق مرة بعد اخرى لانه
انعقد على طلقات هذا الحل قال محمد رحمه الله اذا قال
لامرأتيه والله لا اقرب احداكما يصير موليا على احديهما
كانه قال لكلما لم اقرب احداكما اربعة اشهر فواحدة منكما
طالق باين ولا يصح تعيينه قبل مضي المدة واذا مضت بانت
احديهما واليه البيان فان لم يبين حتى مضت مدة اخرى بانتا
فلان اليمين انما صارت ايلاء باعتبار تحريم الوطي والمبانة
لم تبق محلا للوطي فلا تبقى محلا للايلاء كما لو ماتت واختلفوا
فيما اذا آلى عليهما وبانت ثم مضت مدة اخرى ووقع العدة
والاصح انه لا تقع اخرى وهكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله
في النوادر بخلاف ما اذا ابانها ثم مضت المدة وهذه المسئلة
تدل على ان الايلاء يبطل بالبينونة وان كانت العدة باقية و
ان الايلاء لا ينعقد على المبانة وهو اختيار الكرخي والشيخ
الامام ابي بكر محمد بن الفضل وغيرهما رحمهم الله وهو الاصح بخلاف

ما اذا قال كلما مضت اربعة اشهر فانت باين ونوى الطلاق ف
مضت اربعة اشهر وبانت ثم مضت اربعة اخرى وهى فى
العدة بانت لانه من الفاظ الطلاق عند النية فاذا صح
قام مقام قوله انت طالق باين وهى محل الطلاق بعد البينونة
فيقع اما اليمين بالله تعالى فليست من الفاظ الطلاق وانما
يصير طلاقا بترك الفيء وهو بادر فى كل ساعة فيكون الترك
عند مبداه فيعتبر يمين مبداه واليمين لا تنعقد ابتداء
على المبانة ولو قرب احداهما فى المدة بطل الايلاء لانه حنث
ولو طلق احديهما وانقضت عدتها قبل المدة او ماتت احديهما
قبل المدة تعينت الاخرى للايلاء الا انه هنا تعتبر المدة من وقت
اليمين وفى الفرقة بالايلاء تعتبر من حين مضى المدة لان
الايلاء موقوف فاذا ماتت احديهما تعينت الاخرى من الاصل كـ
سائر التصرفات الموقوفة اذا ترجح فيها احد الجانبين بخلاف
مضى المدة لانه تعين الاخرى للايلاء ابتداء وذلك بالطلاق فلو
تزوج التي بانت منها صار موليا على احديهما لان اليمين المانع
باقية وانما تعينت الاولى فى استيفاء حكم الايلاء فاذا تزوجها
يعود ولو بانتا بمضي المدة ثم تزوجهما معا يكون موليا على
احديهما ولو تزوج احديهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة
يصير موليا على احديهما ولا تعين الاولى للسبق بالتعيين
الا انه اذا مضت المدة من يوم الخميس بانت الاولى واذا مضت
اربعة اخرى منذ بانت الاولى بانت الاخرى كما اذا تزوجهما

عزيمة

السابق خ

الايلاء لفظ كنايه يتعقد به الطلاق للبينونه عند انقضاء المده

معا ولو ماتت الموليات الثلاثة بمضي اربعة اشهر من
يوم الجمعة لما مر باب الرجل تكون تحته حرة و
امة فيولي على احديهما في الباب على ما تقدم الا ان الحاصل
فيه ان احديهما امة وملة ايلاء الامة نصف في الطلاق و
القسم والعدة والثاني ان العدة تحكي صلب النكاح في
حق الطلاق دون الظهار قال محمد رحمه الله اذا قال لحرة
وامة تحته والله لا اقرب احديكما يكون موليا على احديهما
فاذا مضى شهران بانت الامة لسبق مدتها وكان ينبغي ان تتعين
من الحرة ايضا اعتبارا للسبق الا ان الحكم ينفصل عنه لما ذكرنا
ان السبق لا يصلح للتعيين في نزيله وضوحا فنقول الترجيح
بالسبق لوقوع الطلاق عند الشرط وانه محتمل لانه يتوقف
على بقائها امة وحية وبقاء نكاحها وربما تعتق فتصير مدتها
اربعة اشهر او يموت او يطلقها فاذا مضى شهران جاء اوان
تعيينها ثبوت الحكم فتعينت للبينونة وتعينت الحرة للايلاء في
المستقبل لزوال المزاحمة ولو عتقت قبل المدة صارت مدتها
كمدة الحرة لزوال المنصف كالعدة في الطلاق الرجعي ولو
عتقت بعدما بانت ثم تزوجها بانت الحرة بمضي اربعة اشهر
من حين حلف بانت الحرة لسبق مدتها فارتفعت الحرة قبل
المدة بانت المعتقة بمضي المدة منذ تزوجها فان لم يكن
طلقها بائنة ولم تنقض عدتها حتى مضت المدة منذ حلف
بانت باخرى ثم يستقبل الايلاء على المعتقة وتزوج الكرخي

وهذه المسئلة تؤيد قول عامة المشائخ في ان المبانة بالايلاء لا تكون محلا للايلاء ابتداء
الا اذا لو كانت محلا وهذه الايلاء سابقة على الحرة فاذا مضى شهران من حين بانت وجب
ان تقع عليها اخرى ثم قال في الكتاب بانت الحرة وقال محمد في الاصل طلقت الحرة
اخرى ولم ينص على الطلاق وروى عن شمس الائمة في اصل المبسوط اذا تعين للايلاء
بطل الايلاء في حق الاصل وثم ذكر في الكتاب اذا مضى شهران بعد ما يقع طلاق اخرى على
الامة اذا كانت في العدة ام لا لكن الحكم بوقوع الطلاق اذا مضت اربعة اشهر على
الحرة اشارة الى انه لا يقع ولو بقيت محلا فيستقيم مدتها على مدة الحرة لما استقام
وقوع الطلاق على الحرة بمضي اربعة اشهر من حين بانت الامة ولانه يصير جمعا بينهما
في الايلاء مدة واحدة قوله فان بانت الحرة الى ان قال بانت الحرة الاصلية
فلما ان تمضي اربعة اشهر من حين حلف تعين المعتقة لحكم الايلاء ويعتبر المدة في حقها
من حين تزوجها لسقوط الايلاء قبل ذلك ولو لم تبن الحرة ولكنه طلقها تطليقة بائنة
وهو مولى من احديهما عند علي لان تطليقة الطلاق لا يبطل ما دامت في العدة باقية محلا
بعين المعتقة فاذا مضى اربعة اشهر من حين حلف في المطلقة والعدة وقعت عليها
تطليقة اخرى بالايلاء لان المبانة بالتطليقة محلا للطلاق الثاني للايلاء ما دامت في
العدة فرق بين المبانة بالتطليقة وبين المبانة بالايلاء والفرق انها متى بانت بالايلاء
احتجنا الى التسبب في المدة فتصير كانه استأنف الايلاء والايلاء والمبانة لا تتم
ولكن تابع في العدة اما اذا بانت بالطلاق كانت الحاجة الى بقاء المدة والنكاح في الزائل
موجود فقد بقي موجودا والبقاء موجود تكون لبقاء الايلاء واذا بقيت محلا في مدتها
ثانية طلقت وكان ينبغي ان يبطل الايلاء عنها لان حكم الايلاء تنجيز الطلاق البائن
والمبانة ليست بمحل الطلاق البائن ولهذا لو قال للمبانة في العدة انت بائن لا يقع
شيء الا انا نقول المبانة انما لا يلحقها البائن في العدة اذا كان الوقوع بلفظ
انشاء بعد البينونة لانه وصفها بالبينونة وهو حاصل فيه وصيرورة اما اذا كان اللفظ
الموجب للبينونة سابقا على البينونة يلحقها البائن والمعنى ما ذكرنا في الايمان المتقدم
في القائل عند الشرط اللفظ الموجود حالة التعليق فيصير حكم اللفظ فيساد
بالنظر الى تلك الحالة وعند اللفظ صح وكذا كان ابانه المنكوحة لا ابانة المبانة نظير
بعد اما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت بائن ثم ابانها بعد ثم دخلت الطلاق قبل ذلك
دخلت الدار وهي في العدة يقع الطلاق المعلق عندنا خلافا لزفر رح

بين هذه وبينها بعدم فنال الايلاء بانه لما حصلت بعد الانعقاد
وصار بمنزلة اليمين بالطلاق وثم وجد قبل انعقاد المدة
بعض حالة الانعقاد وفصل عند محمد رح المدة لا تنعقد
بعد الابانة ويبقى عند ابي يوسف رح تنعقد ويبقى وكان
ينبغي ان يبطل الايلاء في حقها لان الابانة لا يلحقها البائن الا
انا نقول الابانة المعلقة يلحقها لما مر في الباب المتقدم
ولو قال لامرأته وامته والله لا اقربكما لم يكن
موليا لان الامة ليست بمحل الايلاء في حق الطلاق فلم يصح في
حقها كما لو قال اذا مضى اربعة اشهر فاحديكما طالق وكان
اعتقها ثم تزوجها فكذلك لانه لم ينعقد الا عند وجوده
ولو قرب احديهما حنث للانعقاد في حق الكفارة كما في مجمع
الحنفية ولو قال واحدة منكما كان موليا من الحرة لان
واحدة نكرة في محل النفي فتعم ولهذا يصح قران كلمة التعميم
بطلاق احديكما لانه معرفة لا يحتمل العموم ولهذا لا يصح قران
كلمة التعميم بحمل عليه انه لو قال لامرأتيه لا اقرب احديكما
يكون موليا على احديهما ولو قال واحدة منكما يصير موليا عليهما
حتى لو مضت المدة بانتا ولو قال لحرة وامة تحته ان قربت
احديكما فالاخرى علي كظهر امي بانت الامة بمضي شهرين وبطل
عن الحرة لانه يمكنه قربانها من غير ظهار لان معه تحريم الوطي
وانه حاصل وتحصيل الحاصل محال بخلاف الطلاق لانها
محله ولو كانتا حرتين بانت احديهما بمضي المدة وبطل

واليمين كاملة من غير تعيين احديهما حتى لو قرب احديهما بعد اليمين لزمته الكفارة فلا حاجة الى التعيين
بخلاف ما اذا جمع بين عبده او امرأته او دابته لانه لا يحنث ثم الا بالتعيين فلا بد من التعيين
واحدة منكما ولو قال والله لا اقرب واحدة منكما فهو مولى من الحرة استحسانا والقياس ان لا يكون موليا
القياس والاستحسان ولا في المبسوط وانما ذكرهما ابو يوسف في الامالي وجه القياس انه منع نفسه عن قربان
لانه لو قرب واحدة منهما يلزمه الكفارة وحكم الطلاق يبنى على المنع من القربان بعد مضي المدة يقع الطلاق على احديهما
الواحدة نكرة في موضع النفي لان القربان منفي وانه مذكور في موضع الشرط فيعم فصار كانه قال لا اقرب كل واحدة منكما
يستقيم قران كلمة كل بالواحدة فقال كل واحدة ان الواحدة المذكورة في محل النفي عامة وهذا لان معنى التنكير لا يتحقق
فيهما يبنى على وجود القربان وهو الكفارة والكلام احديهما لانه نكرة في موضع الاثبات فيخص فلهذا اذا قرب
الكفارة وسقط الايلاء لان اليمين لا تبقى بعد وجود الشرط بخلاف قوله لا اقرب احديكما لان معنى التعميم بعينها لا يتحقق
ليس بنكرة في محل النفي ولهذا لا يصح ادخال كل لا يقال كل احديهما وهذا لان احديهما معرفة بالكناية
من اسباب التعريف قال المصنف اربعة اشهر ولم يقرب احديكما فاحديكما طالق الا انه لو قال
والله لا اقرب احديكما يصير موليا من احديهما حتى لو مضت اربعة اشهر من غير قربان بانت احديهما
ولو قال والله لا اقرب واحدة منكما يصير موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر بانتا وهذا جواب الاستحسان لكن
اذا قرب احديهما يلزمه الكفارة ولو قربهما لا تلزمه الا كفارة واحدة لانه لم يستهلك بالاسم الا مرة واحدة

الأخرى ولو قال فهي علي كظهر أمي يقع لأن الحرة عند البينونة
محل الظهار وكذا لو قال فاحديكما لان احديكما ساول غير
المبانة ولو قال فالأخرى طالق بانت الأمة بمضي شهرين
وتعتد في حق المرأة لأن الأمة بقيت محلا للطلاق فإلى إذا
انقضت عدتها قبل مضي مدة الحرة ولو قال فأحدكما طالق لم
يبطل عن الحرة وإن انقضت عدة الأمة لأنها تعينت للجزاء
ولو قال إن قربت واحدة منكما فالأخرى طالق يصير موليا ثم
إن كانت عدة الأمة فاعتد بمع الإيلاء في حق الحرة والإيلاء ولو
قال فواحدة منكما طالق بانت الأمة بمضي شهرين وإذا مضى شهران
آخران بانت الحرة لدخولها تحت قوله فواحدة منكما ولو
قال لهما كلما جاء يوم فأحدكما طالق وقد دخل بهما فإذا طلع
الفجر طلقت إحداهما وإليه البيان فإن جاء يوم آخر يقع
أخرى ولا يتعين الأولى للثانية لأنه تعيين قبل الشرط ولو
قال إن تسريت جارية فهي حرة صح اليمين إن كانت في ملكه
وإلا فلا لعدم الإضافة إلى الملك وعند زفر رحمه الله يصح
لأنه لا يصح بدون الملك فكان ذكرا للملك كالطلاق ولنا
أن التسري ليس سببا للملك لأنه عبارة عن تحصينها للوطي
وطلب الولد ليس بشرط عندهما وعند أبي يوسف هو شرط
بخلاف الطلاق فإن الجزاء هو العتق وإنه في ملكه والطلاق
شرط والملك لا يشترط لصحة الشرط بل يشترط لصورة أوان
ثبت اقتضاء فلا نظر فيما وراء الشرط والجزاء والله أعلم

باب الحنث في اليمين ما يكون البعض سببا منه على جميع
الكلام وما يكون على بعضه مبنى الباب على ان الخطاب فاصل
بين النداء وبينما يعقبه من الكلام والنداء لان الخطاب
اقوى فيستتبع الادنى والثاني ان القذف المعلق لا يوجب
الحد لانه عدم قبله ولهذا لا يتاثر بالشرط فيما تعلق به الحد قال
محمد رح اذا قال لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت
الدار فدخلت طلقت ولم يحد ولم تلاعن لانه علق الطلاق
بالشرط والنداء لم يصير فاصلا كما اذا قال انت طالق يا
عمرة ان دخلت الدار فتعلق النداء ايضا من حيث انه تعلق
بحكم شرعي فيعدم قبله وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
انه يلاعن ولا يتعلق الطلاق لانه ذكر الشرط عقيب ما يتعلق
ومالا يتعلق فلو قال يا زانية انت طالق ان دخلت الدار يلاعن
ويعلق الطلاق وعن ابي يوسف رح انه يجب الحد في الاولى
ايضا لانه صرح بالقذف ايضا ويتنجز الطلاق بخلاف قوله
يا عمرة لانه لا يتعلق به حكم والقذف ما ذكرنا ولان النداء
هنا لا يصير وصفا لانه لا يسبقه شيء فكان ابتداء ولم يجعل
وصفا فكانا شيئا واحدا وكذا لو قال يا طالق انت طالق وانت يا زانية
طالق لا ان طالق الا انه لا يقع ثنتان وفي المسألة واحدة
لان قوله انت طالق ايقاع فلا يقع شيء آخر بقوله بعده لانه
خبر فكان هذا كقوله يا عمرة بخلاف قوله يا طالق لانه ايقاع
وكذا لو قال انت طالق يا زانية بنت الزانية لان النداء

وهو انه قذف موحش للعان م

لان الطلاق يقبل التعليق واللعان لا

المفرد والمصاب سوا وكذا لو قدم الندا على ان الام ان كانت
حيه خاصمته في الحد ومع اللعان وان كانت ميتة فهي خاصمته وبهما
عند ابيه كذا الحد القذف يسقط اللعان ثم في قوله لا ابا لك استشهد
محمد رح فقال الا يرى انه لو قال ان كلمت انسانا فامراتي طالق
يا فلان لم يكن قوله يا فلان تكلما منه حتى لا يقع ولو استثنى صح
وروى الحسن عن ابي حنيفة رح لو قال انت طالق يا فلانة بنت
عبد الله ان شاء الله لا يقع ولو قال عبد الله بن محمد يقع لانه طول
فيصير فاصلا

باب الشهادة في الايمان بني الباب

على ان الضمان عند الرجوع يجب على شاهدي اليمين دون الشرط
لان الحكم يضاف الى السبب الا ترى انه لو قال العبد ان ضربتك فانت
حر فضربه يعتق ولا ضمان عليه قال محمد رح اذا شهد شاهدان
على رجل انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران
انه دخل وقضى به ثم رجعوا فالضمان على شاهدي اليمين وكذا اذا
شهدوا بالطلاق قبل الدخول يرجع الزوج بنصف المهر على شاهدي
اليمين وكان ينبغي ان لا يضمنا لانهما اسقطا عنه نصف المهر لانا
نقول هذه الفرقة فسخ من وجه وكان ينبغي ان لا يجب شيء لانه يجب
بالنص اذا كانت الفرقة من جهته فاذا اثبتنا الفرقة من جهته
صار اثبتنا سبب التلف ولو شهدا انه امرها بتطليق نفسها وشهد
آخران انها طلقت ثم رجعوا فالضمان على شهود التطليق لانه
سبب والتفويض شرط وكذا العتق اذا جعل امر العبد او الامة
ولو شهدا انه امر فلانا ان يعلق طلاقها او عتقه بالدخول والآخر

قوله وكذا لو قدم الندا الى آخره اي لو قال يا زانية بنت الزانية انت طالق ان دخلت الدار يصير قاذفا لها
ولامها في الحال ويتعلق الطلاق بالدخول لما ذكرنا فان كانت الام حية فلها المخاصمة في قذفها ويحد
وللمراة المخاصمة في اللعان فان خاصمت المراة ولا عنها ثم خاصمت الام يحد لها لان حد القذف لا يبطل
الملاعن ولو خاصمت الام اولا وحد لها ثم خاصمت المراة لا يلاعن بينهما لان اللعان شهادة والمحدود
في القذف ليس من اهل الشهادة ولا يحد لان قذف المنكوحة لا يوصف الحد وان كانت الام ميتة فللمراة
المطالبة بقذف الام وبقذفها فان خاصمت في الحدين جميعا فهو على ما ذكرنا وان خاصمت فيهما يبدأ بالحد احتيالا
لسقوط اللعان لانه يجمع الحد كما لو قال لامراته يا زانية بنت الزانية لا ابا لك انت فانه يبدأ بالحد حتى
يسقط اللعان ١٢ح

ثم اختلف مشايخنا في طريق وجوب نصف المهر فقال بعضهم الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى
كما يسقط مهر المثل لانه دفع العقد ثم وجب لها نصف المهر بطريق المتعة فان قيل لو سقط
المسمى ووجب النصف بطريق المتعة لما وجب عليها الزكوة اذا تزوجها على خمس من السائمة وقبضتها
ثم طلقها قبل الدخول بها لان الملك استحق عليها بغير اختيارها فوجب ان يسقط عنها زكوته لكنا قلنا
السبب الموجب للسقوط غير متعين لان الوجوب يعود في الحال فصار كان السقوط لم يكن الا ترى
ان الوكيل اذا اشترى قريبه او امراته لموكله لا يعتق عليه ولا تفسد النكاح لان ملكه بالعقد لا
ملك غير متقرر بل كما ثبت تزول الى الموكل فكانه لم يكن وقال بعضهم يسقط بالطلاق نصفه ويبقى
نصفه ولانه متاكد بالعقد والتسمية جميعا بخلاف مهر المثل قال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح
١٢ح

انه علق واخرانه دخل والضمان على شهود التعليق والله اعلم

باب المسح في طلاق السنة وغير السنة

الباب على انه متى وصف الايقاع بوصف يوجب التاخير الى زمان يتحقق فيه الوصف ومتى وصف الواقع يتنجز لانه وصفه بعد الوقوع فيصح انصف اولا ثم الوصف اذا خلا عن الطلاق والشرط ويصلح صفة للطلاق وحده فلا يمنع التعليق وعلى العكس يمنع وان صلح لهما جعل وصفا لاقربهما وان كان المذكور احدهما جعل وصفا له قال محمد رحمه الله اذا قال لامراته انت طالق تطليقة للسنة وهي حائض او في طهر جامعها فيه لا تقع حتى تطهر ولو قال تطليقة سنية تقع للحال لان اللام للوقت فكان موقعا في الوقت وسنية صفة الواقع وانه سني وتحقيقه ان المشروعات لا تختلف في نفسها وانما الاختلاف في الحظر والاباحة وذلك يصادف السبب بمعنى من المباشر دون المشروع وقولنا سني او بدعي موجب الامر والنهي فكان الاصل ان يكون وصفا للايقاع الذي هو فعل العبد وانما مراعاته في الاولى دون الثانية بخلاف قوله للدخول لانها تدخل في الماضي وانه مما يجازى عليه وههنا للوقت ولو قال انت طالق اعدل الطلاق او احسنه او اجمله سار الى الطهر بخلاف ما لو قال تطليقة عدلة او حسنة او جميلة طلقت للحال لانه وصف الواقع ولو نوى غير ما ذكرنا يصدق فيما عليه ولو قال انت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار او شرطك في ضربك وقوته

في تطسك وطريقة وصلح يتقابل ومعتدلة في قيامك لا تقع الا بوجود هذه الافعال ولو لم يكن بذكر التطليقة تقع في الحال لان من الاوصاف تصلح لهما الا ان في الاول الطلاق مذكور وفي الثاني لا ولو قال انت طالق عدلة او بائنة او سنية في الدار تعلق بالدخول لانه صفة الطلاق لان المراة لا توصف بالاوصاف بائنا وفي سنية وصفه مجازا على معنى ان الفعل سنة لاجلها ولانها اذا لم تكن سنة لا تصير بالدخول كذلك الحسن والجمال ولم لا كان وصفا له لا تمنع التعليق وان لم يست ولم تعد المرئ انه لو قال لها وهي عنده نواحد انت طالق بلها ان دخلت الدار تعلق وكذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق بائن او بلها بوائن ان دخلت

باب المسح فيما يقع على جميع ما حلف وما يقع على بعضه من النخلة والكرم والشاة

الباب على ان الكلام متى تعذر حقيقته لا اذا تعذر صرف الى المجاز قال محمد رحمه الله اذا قال ان اكلت من هذه النخلة او من هذا الكرم فعبدي حر فاكل من رطبها او تمرها او جمارها او طلعها او بسرها او الدبس الذي يخرج من تمرها او عنبه او عصيره يحنث ولو اكل من رطبه او نبيذه او ما يعصر منه لا يحنث لانها انعقدت على ما يخرج من النخلة وعين هذه المسائل تخرج منها وقال بعضهم يحنث اذا عصر ايضا ولو اكل من النخلة لا يحنث الا بالنية فيصدق ولو قال من هذه الشاة فاكل من لحمها او زبدها او لبنها لم يحنث لانه لا يؤكل

او بائنها م

ومن للتبعيض كقوله ان اكلت من هذا الطعام
او للابتداء كقوله سرت من الكوفة ففيما يوكل عينه تحمل
على التبعيض وفيما لا يوكل على ما يخرج منه بلا واسطة ولو
حلف لا ياكل من هذا العنب وهذا الرطب وهذا اللبن
فاكل من عصيره او شيرازه او زبيبه لا يحنث لان هذه اوصاف
داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف الصبي الصبي والشاب
والكهل لانه داع الى المرحمة لا الى الهجران ولا يمال العاقل
من حاله السفه لانه وان كان كذلك الا انه لا يجازى بالهجران
بل بالتاديب وفي الحمل قال الجصاص رحمه الله يحنث وقال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يحنث بخلاف الشاة
ثم الفرق بين الحيوان وغيره ان الحيوان لا يتغير جنسه
وصفه ويتغير جنس سائر الاشيا فيخرج من العنبية الى
الزبيبية وغيره باب الحنث في اليمين ما يقع على
الخاص والعام من اللحم وغيره مبنى الباب على ان الجنس
لا يدخل في النوع لانه اعم والنوع يدخل تحت الجنس وانما يعرف
الجنس من النوع بقول محمد رحمه الله لانه كان اماما في اللغة والفقه
تمسك ابو عبيد وغيره بقوله في مواضع قال محمد رحمه الله اذا حلف
لا ياكل لحم دجاج فاكل ديكا حنث لانه اسم جنس قال جرير لما
مررت بباب الدير رقني صوت الدجاج وضرب بالنواقيس
وانما يكون الصوت للذكر ولو قال دجاجة لا يحنث لانها للانثى
بحكم العرف في الديك لا يتناول الانثى والجمل في الابل والبعير

والجرور اسماء اجناس والناقة للانثى خاصة والبختي لغير العربي لانه نوع والبقر والبقرة والبعلة اسم جنس والها للافراد كالتمرة والشاة والنعجة للانثى والتيس للذكر والبقر لا يتناول الجاموس للعرف لانه لا يوجد عندهم لانه ليس من البقر ولهذا يضم في الزكوة ولانه اختص باسم فصار كالسمك مع اللحم ويدخل تحت التوكيل باسم البقر والخيل للجنس والفرس للعربي ذكرا كان او انثى والبرذون للعجمي والرمكة للانثى وقيل الفرس في عرفنا يتناول الكل لانه يسمى راكب الفرس والحمار للجنس والحمارة والاتان للانثى فان نوى غير ما ذكرنا يصدق فيما عليه

باب الحنث في اليمين التي تكون على الحياة دون الموت

بني الباب على ان كل شيء يشارك الاموات فيه الاحياء فاليمين وقعت على الحالين وما اختص به الاحياء يتقيد بالحيوة قال محمد اذا قال ان كلمتك او دخلت عليك او ضربتك او جامعتك او قبلتك فعبدي حر يتقيد بالحيوة لان الضرب اسم لفعل مولم والكلام للافهام والدخول للزيارة والوطي لقضاء الشهوة وانه لا يتحقق بعد الموت بخلاف قوله ان غسلتك او وضائتك او حملتك او مسستك او البستك او كسوتك لان الغسل للتطهير والحمل والمس للحاجة والكسوة على الحيوة لانها للتمليك

باب ما يصدق فيه المراة على الحيض وما لا يصدق

بني الباب على ان المراة متى اخبرت عن الشرط في حال لا يتعين

والبرذون

نفع الطلاق عليها صدقت لانها موتمنة ومن اخبرت في حال م

في تلك الحالة لا تصدق لانها اخبرت في حالة العجز واسندت
الى حالة القدرة كالوصي والمولى والمراجع والوكيل بالبيع
والمشروط له الخيار قال محمد رح اذا قال لها اذا حضت
حيضة فانت طالق فقالت بعد خمسة حضت وطهرت تقع
ولو قالت بعد شهر حضت وطهرت ثم حضت وانا حائض
الآن لا تصدق لكن اذا طهرت وقع للتيقن بالشرط لان الاخبار
في الاول حالة الوقوع وفي الثاني لا ولو قال اذا حضت فقالت
بعد خمسة ايام حضت منذ خمسة وانا حائض الساعة فالقول
قولها ولا تصير منهية بالتأخير وان وقع الطلاق عند الرؤية
لانها لا تقدر على الاخبار عند رؤية اول الجزء لاحتمال الانقطاع
ولو قالت حضت وطهرت لا تصدق

باب من الايمان التي تكون فيها الاستثناء بني الباب على ان او في
المستثنيات للجمع دون التخيير الا اذا نص على الوحدة قال
الله تع ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن والكل مستثنى والمعنى فيه انها
للشك حقيقة وانه يختص بالاخبارات اما الانشاآت
فيتعذر فيها انشاء والاستثناء انشاء تصرف فيبطل معنى الشك
ويبقى الكل جارحا قال محمد رح اذا قال والله لا اكلم اليوم
احدا الا فلانا او فلانا فكلمهما او احدهما لم يحنث لان المستثنى انشاء
تحريم فيكون الاستثناء المنع عن المستثنى فيكون اباحة فينسحب على
الجمع وكذا لو قال الا رجلا كوفيا او بصريا او لا اكل طعاما
الا لحما او خبزا او للنساء لا اتزوج الا فلانة او فلانة او لا اكلم

ثم تكرمولي منهم

دخلا لحنث الاستثنا

للتيقن

المستثنيات

الا لبعولتهن او ابائهن

فالعلم النكرة اذا ما وضعت فتحمل بين اسمين او فعلين فيتناول احدهما فاذا دلت الدلالة على العموم صارت عامة
والا لا اما ثم دليل العموم وكذا النفي الا بين ان النكرة في موضع النفي توجب العموم على طريق الافراد فكذلك كلمة او
فاذا تعذر طالة العموم تناولت احد الامرين فان كان خبرا افضى الى الشك وان كانت انشاء وجب التخيير
ذلك لو صح ان محالة شرح

ولو قال لا اركب دابة الا بغلا اعم للوصف

عبيد فلان الا فلانا او فلانا ولو قال لا اتزوج امراة ابدا الا كوفية
كان له ان يتزوج اربع كوفيات لانه وصف النكرة بوصف عام
ولو قال لا اركب دابة الا بغلا له ان يركب من البغال ما شاء
لانه استثنى نوعا ولو قال لا اكلم احدا من الناس الا احد هذين
الرجلين كان المستثنى احدهما حتى لو كلمهما حنث لان احدا الا
ساويهما حال اما او يجوز ان يكون بمعنى الواو وسا وهما
اذا حل الدليل ولو قال الا احد رجلين كوفي او بصري كان
المستثنى كليهما لان قوله رجلين غير مستقل بنفسه في الافادة
فكان هذا تفسيرا له والعبرة للتفسير كانه قال الا كوفيا او
بصريا وكذا قوله الا واحدا من رجلين كوفي وبصري ولو قال
الا رجلا واحدا من اهل الكوفة فالمستثنى واحد لان واحدا اكد
معنى الخصوص فمنع التعميم لم تفرق هنا بين الواحد والاحد
وفروع الايلاء ولا فرق في الحقيقة لان الطلاق ثمه يتعلق بالبر
وهما نفترقان في البر لا في الحنث فانه لو قرب احدهما في
المسئلتين حنث وهنا الحكم يتعلق بالحنث ولا فرق فيه ولو قال
الا رجلا من اهل الكوفة فالمستثنى جميع رجال الكوفة لعموم
الوصف الا ترى انه لو قال برئت الى فلان من كل عيب شي
لي قبله الا دراهم او دنانير كان له ان يدعيهما وكذا لو قال الا
ما في هذا الصك وما في هذا الصك ولو قال الا احد هذين
الصكين كان المستثنى احدهما ولو قال الا احدهما اي دراهم او
دنانير له ان يدعيهما (لتنصيصه على الاحد)

باب من الايمان في الطلاق

ولو قال لا اكلم احدا ابدا الا احد رجلين كوفي او بصري او قال لا اكلم احدا ابدا الا واحدا من رجلين
كوفي او بصري فكلم احدهما او كلمهما جميعا لا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان يحنث اذا كلمهما ولكن ذكر
نكرة في الاستثناء موصوفة بصفة عامة الا انه وصفت بالوحدة ومثل هذه النكرة لا تعم فلهذا ذكر
الوحدة في الاستثناء لغو وجوده وعدمه بمنزلة بيانه انه لو اقتصر على قوله الا احد رجلين كوفي او
بصري كان المستثنى مجهولا لانه لا يدري ان المستثنى اي رجلين وانما صار مفسرا بقوله كوفي
وبصري والاصل ان المتكلم متى تكلم بكلام مجمل واعقبه بتفسير كان الحكم للتفسير ويلغو ذكر المجمل
فيلغو ذكر احد رجلين وصار كانه قال لا اكلم احدا ابدا الا كوفيا او بصريا وبهذا لو دخل الكوفي
والبصري تحت اليمين فههنا كذلك بخلاف قوله الا احد هذين الرجلين لانه مفسر في نفسه فيكون الحكم له
محيط

في الباب على ان الشرط الواحد يصلح بشرط للاجزية لانه
علم والواحد يصلح علما على اشياء كالطهارة قال محمد اذا
كان له امراة لم يدخل بها فقال كل امراة لي وكل امراة اتزوجها
الى ثلث سنين فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امراة فطلقها
قبل الدخول ثم تزوجها في الثلث ثم دخل طلقت القديمة ثنتين
بالدخول وثنتين ثلث والجديدة واحدة بالدخول فصار عليها ثنتان
لان القديمة دخلت في اليمين فتعلق طلاقها في حقها بالدخول
لانه لا تاخير الجزاء لتعلق اليمين به والجديدة دخلت تحت يمين
التزوج فحسب ولو دخل ثم تزوجها طلقت القديمة واحدة لان
يمين الكون انحل الا الجزاء وانعقد يمين التزوج ولا يطلق الجديدة
لان المنعقد عليها يمين التزوج لا غير وقد انحل الى الجزاء والحاصل
ان الدخول متى وجد قبل التزوج يكون شرط الانعقاد ومتى وجد
بعده يكون شرط الانحلال وقد مر في باب الحنث في التزوج بالكوفة
ولو قال كل امراة لي وكلما تزوجت امراة طلقت كل واحدة ثنتين
اما القديمة فلما قلنا واما الجديدة فلانه عمر بكلما فتكرر الجزاء بتكرر
التزوج ولو دخل ثم تزوجها تقع على كل واحدة واحدة اما القديمة
فلما قلنا واما الجديدة فلتجرد اليمين بالدخول ولو قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج وبانت بالردة مرتين ثم
تزوجها ثم دخل طلقت ثلثا لانه انعقد عند كل تزوج يمين ولو قال
كلما تزوجت امراة فدخلت الدار فهي طالق فتزوج على ما وصفنا وقد انحلت بالدخول
لم يقع الا واحدة لانه عطف الدخول على التزوج فصارا شرطين الخ

ان لو قال كل امراة لي وكلما تزوجت امراة الى ثلث سنين فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج
امراة ثم طلقها ثم تزوجها ثم دخل الدار طلقت كل واحدة تطليقتين عند الدخول
فيقع كل واحدة منها ثلاث لانه انعقد على الجديدة بتكرار التزوج تطليقتان لان كلمة
كلما توجب تكرار الفعل فيصير ثلاثا عند كل تزوج انت طالق ان دخلت الدار
فانحلتا بالدخول وانعقد على القديمة الطلقتان يمين بقوله كل امراة لي ويمين
بقوله كلما تزوجت وقد انحلتا بالدخول فيقع على كل واحدة ثلث تطليقتان عند الدخول
فقد كان طلق كل واحدة منهما واحدة فتتم الثلاث عليهما

للانعقاد فلا يتكرر الحنث بتكررهما حتى لو دخل الدار وسمع الغناء طلقت
اخرى وكذا لو دخل ثانيا مسئلة لو قال كلما اكلت تمرة وجوزة فانت
طالق فاكل ثلث تمرات وجوزة تقع واحدة ثم اما الكل تقع اخرى
ولو قال كل امرأة والمسئلة بحالها لم تقع الا واحدة سواء ذكر الدخول
بالفاء او بان لانه لا يعم الافعال باب من الايمان التي تقع
فيها المرأة جميعا او احدهما قبل صاحبه بنى الباب على ان
اليمين متى ضربت فيها الغاية لا تبقى بعدها والثاني ان من علق الطلاق
بشرط ثم انكر الشرط كان القول قوله لانكاره الطلاق حقيقة
ولو اقر بالشرط واراد الصرف عنها الى غيرها لا يصدق لانه نزل
في المعلوم فلا يصدق في الصرف قضاء قال محمد رحمه الله اذا قال لغيره
ان ابتدأتك بكلام ابدا او ان كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر
فالتقيا وسلم كل واحد منهما معا لم يحنث لان البداءة بالسبق ولو
كلم احدهما بعد ذلك لم يحنث لعدم الشرط وكذا لو قال ان ابتدأتك
لان شروعهما معا ولو قال لها ان تكلمني وحتى يحنث لان الغاية
بعد كلام صاحبه ولم يوجد ولو قال اول امرأة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امرأة ثم قال قد تزوجت فلانة قبلها لا يصدق في الصرف
عن المعلومة لانه اقر بوقوع الطلاق بنفسه حيث اقر بتزوجها
على التعاقب وهي المعلومة اولى من حيث الظاهر اذ نكاح غيرهما
ليس بظاهر اما الاخرى فان كذبته فلا نكاح بينهما وان اقرت
طلقت باقراره ولها نصف المهر ولو قال تزوجت معها اخرى
في عقد وصدقته او كذبته فالقول قوله لانه انكر الشرط ومتى اوليتها

حو ولو قال كل امرأة والمسئلة بحالها الى ان قال لو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق لو دخلت الدار
او قال كل امرأة اتزوج فقد حلفت الدار فهي طالق فتزوجها ثلاث نسوات ثم دخل الدار تقع
في كل طلقة واحدة نوى كلمة كل لا يقتضي عموم الافعال بعضها طلاق واحدة في الكل انما
اذا تكرر التزوج والدخول او لم يتكرر او انهما اذا قال لو دخلت بدون العطف واما اذا قال
فدخلت بالعطف وذلك لانه اذا لم يكن في كلامه ما يوجب عموم الافعال فمتى تزوج امرأة واحدة
صار لم تنعقد اليمين الا واحدة وكان تكرار التزوج وعدمه بمنزلة فما دام لم يعتبر
تكرر التزوج لم يعتبر تكرر الدخول مع العطف ايضا ٢ حو

وكذا لو قال ان كانت فلانة اول امراة اتزوجها فهي طالق ثم
تزوجها فادعت الطلاق فقال تزوجت اخرى قبلها تصدق
لانه منكر الشرط ولو قال تزوجتهما معا فالقول قوله وكذا
لو اشار الى معينتين فقال اول امراة اتزوج منكما فهي طالق
او قال ان تزوجت احديكما قبل الاخرى فهي طالق فتزوج
احديهما ثم قال تزوجت الاخرى قبلك لم تصدق قضا
ولو قال ان تزوجت عمرة قبل زينب فتزوج عمره فادعت
الطلاق فقال تزوجت زينب قبلها فالقول قوله لانكاره
الشرط ولو قال لزينب وعمره ان تزوجت احدة منكما
قبل صاحبتها فتزوج عمره ثم قال تزوجت زينب قبلك تقع
على عمره ولو قال تزوجتكما معا كان القول قوله رجل له
امراة ولا نعلم له امراة اخرى فاقر بالطلاق فهو على اربعة
اوجه اما ان اقر بطلاق في الحال على امراه في الحال نحو ان
تقول طلقت امراة لي او امراه لي طالق طلقت التي عنده و
لا تصدق في الصرف لانه وقع عليها ظاهرا او اقر بالطلاق
في الحال مضافا الى امراه له في الماضي بان تقول طلقت او قد
طلقت اول امراة لي تزوجتها او طلقت كل امراة كنت تزوجتها
او طلقت امراة كانت لي او كانت لي امراه طلقتها او اول
امراه تزوجتها فهي طالق او كانت لي امراه فاشهدوا انها
طالق فهذا والاول سوا لان قوله طلقت في قوله فهي طالق غلب
استعماله في الايقاع وقد اذا قرن بالفعل يكون للتاكيد او اقر
للحال

بطلاق في ضمن نكاح قائم بان تقول كنت طلقت من اتى او احد
نسائي او كنت طلقت امراة لي يقال لها زينب او كنت طلقت زينب
وزينب امراته فكذلك لانه وان اخبر الا انه اضاف الى امراة
في الحال او اقر بطلاق في ماض نحو ان تقول كنت طلقت امراه كانت
لي او كانت لي امراة فطلقتها او كنت طلقت اول امراة تزوجتها
او قد كنت طلقت امراة كانت لي يقال لها زينب او كنت طلقت
امراة تزوجتها ففي هذا تصدق لانه اخبار محض فانه لا يستدعي
محلا جعل قوله كانت لي امراة وطلقتها خبرا بخلاف قوله
طلقتها لان الفا للعطف فاذا كان قوله كانت لي امراة خبرا
فكذلك ما عطف عليه بخلاف قوله طلقتها لانه غلب استعماله
في الايقاع وكذا هذه الوجوه في العتق باب

من الايمان فيما يوجب الرجل على نفسه بني الباب على
ان النذر يصح مضافا الى سبب الملك كما يصح في الملك و
الواجب به معتبر بالجاب الله تعالى ولا يلزمه الا بالوصف
الذي التزم والثاني انه النقود لا تتعين في المعاوضات
عينا ولا والعروض تتعين والمكيل والموزون ان عين
تتعين والا فلا لانه يشبه العروض من حيث تعلق الغرض
بذاته والاثمان للتساوي بينهما قطعا والثالث ان المعلق
بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما وبعدم وجودهما
ينزل عند عدم احدهما قال محمد اذا قال ان ابدى
خادم الا ثلثة خدام او سوى او غير فخمسه ما في يدي صدقه

وفي يده خمسة لا يلزمه شيء لانه نذر باسم الدراهم واقله ثلاثة
ولو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة يلزمه لانه اوجب
باسم انه من الدراهم والباقي بعد الثنيا من الدراهم فرق بينه
وبين الخلع والفرق ان ما يوجب التعميم عنه نعم ما في يدها
من الدراهم والدنانير والجوهر وكان من للتنويع دون التبعيض
فلزمها ثلاثة وهنا لا يوجب التعميم فبقي للتبعيض وذكر في
بعض النسخ العتيقة من الطلاق انه لا يحتمل ولو قال ان كان
في يدي دراهم اكثر من ثلاثة دراهم يلزمه ان كان في يده اكثر من ثلاثة
وان كان ثلاثة لا لانه اضاف النذر الى دراهم موصوفة بانها اكثر
فلا يلزمه الا بخلاف الاول لانه استثنا ولهذا لو قال لفلان علي
عشرة الا ثلاثة تلزمه سبعة فشرط اللزوم وجود ما سمي
دراهم سوى المستثنى وهنا اخرج مخرج الصفة ولهذا لو
قال لك علي عشرة اكثر من ثلاثة دراهم يلغو قوله ثلاثة ولزمه
عشرة ولو قال ان بعت عبدا لي فثمنه صدقة في المساكين
فباعه بالف لزمه التصدق اذا قبض لانه اضافه الى سبب الملك
لكن القبض شرط كما في الزكوة حتى لو هلك العبد او استهلكه
لا يلزمه فان قتل العبد قبل التسليم وقد قبض الثمن يلزمه لانه
لا يبيع الرد فان لم يقبض لا يلزمه لفوات المحل وكذا لو
كان مكيلا او موزونا بغير عينه ولو كان عرضا او مكيلا بعينه
وقد قبضا او لا لا يلزمه شيء لتعينه للرد وقد قررناه في الزكوة
ولو نظر الى كيحنط ودراهم فقال ان بعت عبدي بها فهما صدقة

والفرق ان كلمة من للتبعيض وفي الفصلين الاولين في الحلي [illegible] كلمة ما في يدي [illegible]
[illegible]

وفي يده خمسة لا يلزمه شيء لانه نذر باسم الدراهم واقله ثلاثة

ولو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة يلزمه لانه اوجب

باسم انه من الدراهم والباقي بعدها ليس من الدراهم [illegible]

ومن الحلي والفرق ان ما يوجب التعميم عنه فعمّ ما في يده

من الدراهم والدنانير والجوهر وكان من للتنويع دون التبعيض

فلزمها كله وهنا لا يوجب التعميم فبقي للتبعيض وذكر في

بعض النسخ العتيقة من الطلاق انه لا يحمل ولو قال ان كان

في يدي دراهم اكثر من ثلثة دراهم يلزمه ان كان في يده اكثر من ثلثة

وان كان ثلثة لا لانه اضاف النذر الى دراهم يوصف انها اكثر

فلا يلزمه الا بخلاف الاول لانه اسما ولهذا لو قال لفلان علي

عشرة الا ثلثة يلزمه سبعة فشرط اللزوم وجود ما سمي

دراهم سوى المستثنى وهنا اخرج مخرج الصفة ولهذا لو

قال لك علي عشرة اكثر من ثلثة دراهم يلغو قوله ثلثة ولزمه

عشرة ولو قال ان بعت عبدا الى فثمنه صدقة في المساكين

فباعه بالف لزمه التصدق اذا قبض للاضافة الى سبب الملك

لكن القبض شرط كما في الزكوة حتى لو هلك العبد او استهلكه

لا يلزمه فان قتل العبد قبل التسليم وقد قبض الثمن يلزمه لانه

لا يسترد الرد فان لم يقبض لا يلزمه لفوات المحل وكذا لو

كان مكيلا او موزونا بغير عينه ولو كان عرضا او مكيلا بعينه

وقد قبض او لا لا يلزمه شيء لتعينه للرد وقد قررناه في الزكوة

ولو نظر الى كرحنطة وحرام فقال ان بعت عبدي هما فهما صدقة

وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي رح يقول الدراهم والدنانير يتعينان في العقد تعلقا وان كانا
لا يتعينان استحقاقا يعني ان العقد يقع على الدراهم المعينة لكن للمشتري ان يدفع غيرها لعدم
التفاوت بين المعيار المعين وبين مثله وكان يحتج بهذه المسئلة ويقول ان الدراهم لو لم تتعين لكانت
علية ان يتصدق بالكل لان شرط حنثه البيع بها جميعا حتى لو باع بالكل ويعين تلك الدراهم او
دراهم مطلقة لا يحنث فعلم ان التصدق يجب لانعدام الشرط فلما وجب التصدق بهذا ثبت ان
العقد تعلق بالدراهم الا انه لا يلزم التصدق بها لان للمشتري ان يدفع غيرها رح

الا ان الصحيح ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات لا تعلقا ولا استحقاقا ولا دليل له في المسئلة
لان شرط وجوب التصدق وجود البيع بها وقد باع بها لان البيع بها لا يتصف البيع اليها وقد اضاف
بهذه الاضافة اذا دفع فانها في حق القدر والنوع حتى لو كان في البلد نقود مختلفة يتعلق النوع
بذلك الاضافة الا ان الاضافة في حق الكل معتبرة في حق الاستحقاق والقدر وفي حق الدراهم معتبرة
في حق القدر والنوع لا في حق الاستحقاق وانما ادعى من الشرط ما يتعلق بها بعدما لا اصح في والذي
يتعلق بالدراهم بعد القدر لا ان اداء ما يمكنه ان يبيع بتلك الدراهم الا الكل اما شرط حنثه الاضافة
وقد خصص الامر انه لو حلف لا يبيع عبدا الحر او عبد المكاتب ينصرف الى صورة البيع لانه
يلزم الملك بالكل فعلمنا انه اراد الحقيقة في اصلهما وصورة الاضافة في الاخر رح

قوله ولو كان الخ يعني
لو طلقها قبل الدخول بها كان لها النصف
المهر معينا فعليها ان تتصدق بالنصف سلم سوآء كان
المهر معينا فعليها ان الاخر يعني ولا تكان وتبان التصف
وسقط النصف الاخر بعد ان تكن التصدق بالنصف ايضا
لها والنصف مقبوضا او لم يكن فعليها التصدق بنصف المقبوض
كان مقبوضا فعليها وبطلان التكلف بكل او بمثله
عند تسليم لها الغير والتعليق بالعين للنفس
الذي يمكن التصدق لا بعينه وقد
فعليها رح لا تتصدق بعين رح

قوله ولو كان اعطاها الخ اي لو كان المهر عبدا او عروضا بغير عينه واعطاها قيمة العبد
او العروض يجب عليها التصدق بما قبضت من القيمة او بمثلها وهو كما لو تزوجها على الدراهم لان
العقد اذا وقع على عرض بغير عينه كان الزوج بالخيار ان شاء اعطى عبدا وسطا او عرضا وسطا
وان شاء اعطى القيمة والمخير بين شيئين اذا ادى احدهما يجعل كانه هو الواجب من الابتداء فاذا اختار
اعطاء القيمة كانه تزوجها ابتداء بالدراهم.

فباع بهما وقبضهما يتصدق بالكل دون الدراهم لان اضافة البيع
اليهما سبب الملك في الكل وكان اضافة الى سبب الملك بخلاف الدراهم
كما لو قال ان اشتريت هذين العبدين وهما حران فاشتراهما على ان
البائع في احدهما بعينه بالخيار وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي
رحمه الله دلت المسئلة ان النقود تتعين في العقدات كما لو لا
تتعين في الفسخ لان الشرط البيع بهما الا ان الصحيح انها لا تتعين
وانما لزمه التصدق لان الشرط هو الاضافة وانها معتبرة في
حق القدر والنوع خلاف ما لو قال ان بعت بهذا الكر وبعت
هذه الدراهم حيث لا يلزمه شئ لان البيع بهما بالاضافة اليهما
والاضافة الى الدراهم يتصور ان كان مستحقا ولا يتصور فلا
بد من الاضافة في ايجاب التصدق عملا بالحقيقة كما لو قال
لمن يحل له ولمن لا يحل ان تزوجتكما فانتما طالقان امراة قالت
ان تزوجتك فمهري صدقة فتزوجت على الف فلم تقبض حتى
ارتدت او قبلت ابنه لا يلزمها شئ ولو طلقها قبل الدخول
بها فعليها التصدق بالنصف ولو قبضت تصدقت له الا في
الردة لعدم اهلية التصدق ولو كان المهر مما يتعين سقط
بقدر ما ردت ولو كان اعطاها قيمة العرض الذي تزوجها
عليه دراهم او دنانير كان عنزلة ما لو تزوجها على الدراهم
اذا قال ان كنت ضربته هذين السوطين له في دار فلان
بعد حر وكان ضرب احدهما في دار فلان والاخر في غير دار
لم يحنث لان الضرب في دار فلان مسسى ولم يوجد في غيرها

لان التصدق قربة والمرتدة ليست من اهل القربة رح

يعني لان الشرط وجودهما
وبعد دار فلان فلا يثبت
الحنث بالاحدهما رح

والاصل ان اطلاق اسم الوجود على الشيئين يوجد احدهما وجاز اطلاق اسم العدم عليهما بعدم احدهما لان الاصل هو العدم فاذا وجد احد الشيئين الاصل بحاله والاصل العدم والوجود عارض فلا يثبت وصف الوجود عند التردد وتقريره من وضع لفوه قوله الحنث في المسئلة الاول وجود المنع دون المنشى والمسئلة الضرب في الدار كل السوطين والمنع ضرب السوطين في الدار وفي الدار ولم يوجد ... شرط الحنث وفي المسئلة الثانية شرط ... ضرب سوطين في دار فلان ... نحنث ... شرط بره ضرب سوطين في دار فلان على ان شرط حنثه عدم ضرب السوطين في دار فلان فوصف لم يكن في المسئلة الاولى ... سوطين في دار فلان فلا يكون شرط حنثه كلاهما في عدم دار فلان لان شرط حنثه اما ان يكون عدم السوطين في دار فلان او عدم احدهما والاصل ان العدم اذا كان شرط الحنث لا يحنث الا بوجودهما ولو كان شرط البر يحنث بوجود احدهما ح

... فعلك قبل فلان لا يصح النذر ولا يلزمه شيء ح ...

قوله فلما اللزوم لاجله ... ولهذا لو كان لا يلزم بالقربان لكن يلزم لاجل القربان والملتزم لاجل الشيء كالملتزم بحقيقته وهذا لان الشرع انما حكم بوقوع الطلاق عند مضي المدة دفعا للظلم عنها بمنع حقها والجامع فيهما موكدا باليمين ... الظلم والمنع كما يتحقق بلزوم شيء بالقربان يحصل بلزوم شيء لاجل القربان على وجه مخصص ... يتحقق المانع واذا تعلق الضرر بالقربان صار كالملتزم والمحلوف به ... لم يكن ... صار كالملتزم ... بما يحلف به ولو حلف به نصا بان قال ان قربتك فلله علي ان اعتق عبدي يصير موليا فكذا اذا صار كالمحلوف بالطلاق ... جزاء القربان ولا يلزم ... بان قال ان قربتك فلله علي ان اعتق عبدي فكذا اذا تعلق ... ح ۲ ح

قوله ان اليمين نوعان الخ يعني ان اليمين اما ان يكون مطلقة او موقتة فان كانت مطلقة فما دام الحالف والمحلوف عليه باقيين لا يحنث واذا هلك احدهما يحنث ... لم يهلك المحلوف عليه يحنث وقت الهلاك وان هلك الحالف يحنث في الجزء الاخير من اجزاء حياته لان الحنث بفوات البر في جميع عمره ... ولا يحقق لوقوع الياس عن الفعل

الايلاء في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطء المنكوحة اربعة اشهر او اكثر وركنه والله لا اقربك او نحوه وشرطه كون اليمين معقودة على منع وطء المنكوحة واهله من هو اهل للطلاق وحكمه المتعلق بالبر وقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر والحكم المتعلق بالحنث الكفارة ان كان حلفا بالله او ان كان حلفا بغير الله ... جزاء على الحنث ح

قوله لانه يمكنه قربانها الخ ... قربان امرأته ... لا شيء يلزمه

يعني لو علم المولي انه لا يمكنه قربانها الا بشيء ... يمكنه قربانها بعد اربعة اشهر ... لانه لا يمكنه قربانها ... الا بجزاء ... قوله لانه اذا اعتق او طلق ... فحينئذ لا يلزمه ... يعني لو علم المولي ... لانه لو قربها ... ح
الا بشيء وان قربها ... الكفارة
وهو العتق او الطلاق

ضرب بالسوطين ولو قال ان لم اكن ضربته هذين السوطين في
دار فلان حنث لان شرط البر ضربهما في دار فلان وقد عدم
مسألة اذا قال لا اكلم زيدا وعمروا وكلم احدهما لا يحنث لان كلاهما
شرط الحنث ولو قال لاكلمن زيدا وعمروا في هذا اليوم فكلم
احدهما ومضى اليوم حنث لان شرط البر كلاهما فلا ... وفي
الحنث فلا يحنث الا بهما والناسية للبر فيحنث بعدم احدهما

باب من الايلاء في الغاية بني الباب على ان الايلاء
يمنع نوعه من القربان اربعة اشهر فصاعدا ومتى صرف اليمين
غاية امكن تحققها بعد المدة يصير موليا بالاجماع وكذا لو كانت
توجد في خلالها مع انتهاء النكاح اما ان كانت توجد في خلالها مع
قيام النكاح وهي تصلح جزاء فعند ابي يوسف لا يصير موليا
لانه يمكنه قربانها من غير شيء بتقديم الغاية وعندهما يصير
لانه لا يمكنه قربانها قبل الغاية الا بها ولا يمكنه رفعها الا بلازم
فان قيل المولي من لا يمكن قربانها الا بشيء يلزمه به قلنا اللزوم
لاجله كاللزوم به لتحقق المانع من القربان في الثاني اليمين
نوعان موقتة ومرسلة فشرط الحنث في المرسلة هلاك الحالف
او المحلوف عليه وفي الموقتة ان يمضي الوقت والحالف والمحلوف
عليه باق فيحنث وان هلك الحالف والوقت والمحلوف عليه
باقيان لم يحنث وان هلك المحلوف عليه وحده عندهما
يصير لاغيا وعند ابي يوسف يحنث والمحدثه اذا قال والله
لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي فلانة فهو مول عندهما

يصير موليا ولو كان لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه ح

خلافا لابي يوسف به ولو قال حتى اقتل عبدي او اضربه لا
يصير موليا لانه لا يلزمه المرء انه لو قال ان قتلت فلله علي
ان اقتل عبدي او اضربه لا يصح بخلاف العتق ولو قال حتى افعلك
او تفعلينا او حتى اقتل او تقتلي فهو مول كما لو قال ما دام النكاح
بينا ولو قال لامراته الامة لا اقربك حتى املكك او اشتريك
يصير موليا لانتهاء النكاح به ولو قال حتى اشتريك لا يصير موليا
عندنا لانه لا يصلح جزاء والارتفاع لا يلازمه وعند زفر يصير
موليا لانه سبب الملك ولو قال حتى ياذن فلان او قبل ان
ياذن لا يصير موليا لانه ربما يوجد قبل المدة ولو مات فلان
عند ابي يوسف به يصير موليا اذا لم يقربها قبل الموت او الاذن
من حين مات وعندهما سقط اليمين لانها عقدت موقتة ولو
بقيت مطلقة ومسئلة شرب الماء الذي في الكوز على
هذا اذا قال حتى اقتل فلانا فمات فلان او لو قال حتى اقبلك
او فلانا لا يصير موليا لانه ما جعل قتلها على التعيين غاية ولو
مات فلان فهو مول من حين مات اما عندهما فلانه لا يتعين
على غير الممكن يعني قتلها غاية واما عنده فلان قتله متعذر
وقتلها ممكن يعني قبلها ومسئلة الكوز في الانعقاد والبقاء
معروفة اما اذا قال ان لم اشرب ما في هذا الكوز وهذا
الكوز اليوم فاذا لم ما في اصلها او اهريق احدهما قبل مضي
اليوم يعتبر الذي صب الماء حتى لو لم يشرب حتى مضى اليوم
يحنث بالاجماع لما مر ولو قال حتى تموتي او يموت فلان لا يصير

وفي قول ابي يوسف ... لا يكون مولى ... الايلاء الا بحق ... وبهذا يمكنه قربانها
من غير ان ... العتق او الطلاق ... فلانا او ...
العتق او الطلاق لانه ان قربها ... لزمه الكفارة وان اراد ... لا يلزمه الكفارة
حتى اقتل عبدي لم يكن موليا ... قوله حتى اقتل عبدي ... والله لا اقربك
... لزمه الكفارة لان قوله لا اقربك حتى
... فلم يكن موليا
... يلزمه الجزاء

... ومضى الوقت حنث في يمينه
... فان هلك الحالف والمحلوف عليه ... الوقت
... الوقت لان شرط الحنث ترك الفعل
... ما دام الوقت باقيا ولو هلك المحلوف عليه والوقت
... وعند ابي يوسف ... وعلى هذا اذا حلف
... وعندهما سقط اليمين ... لا يحنث
قوله ... حتى ... لانها
... بطلت اليمين ...
... لم يلتزم ذلك شرح

قوله وعلى هذا اذا قال حتى اقتل فلانا ... والله لا اقربك حتى اقتل فلانا لم يصير
موليا ... بطلت يمينه عندهما ولا يبقى على التوهم لانه لم
يعقدها عليه وعند ابي يوسف ... ويصير موليا من حين مات

قوله الارتفاع لا يلازمه اي ارتفاع النكاح لا يلازم الشرى لاحتمال ان يشتريها لغيره فلا يبطل النكاح

ولو لم تكن له نية لا يبطل اليمين بفوات الغاية كما قال ابو يوسف ... فاذا كان له نية يقوم البدل
مقامه ما دام ... صوم شعبان تتعلق يمينه ... لانه لا يملك ... الا الصوم ...
وبعد فوات الغاية ... لا يمينه ... الى البدل ... فانه صوم شهر ...
اخذ بقول ابي يوسف ... المراد ... وصام شعبان ...
... شعبان ... قال الله ...
الكاتب ... ابو الحسن الواسطي ... محمد بن الحسن ...
... عند الاطلاق ...

موليا للحال لاحتمال موته في المدة فلو مات سقط اليمين لان
الغاية موت احدهما لا الحلف والعسل لان الغاية قتل احدهما
نظير اذا قال حتى ادخل هذه الدار وهدمت فدخل احدهما
بر ولو جعل احدهما بستانا او حماما تعتبر دخول الاخرى غاية
ولو قال في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان لم يكن
موليا لان اليمين لا تبقى بعد شعبان فصام كله او لا فانه لو
صام سقط الجماع ولو صنع في اول يوم من شعبان ما لم
يستطيع معه الصوم او لم يتو حتى زالت الشمس سقط
اليمين عند ابي حنيفة لفوات امكان القربان فيها من غير لزوم
وعند ابي يوسف لا يصير موليا حين الحل او زالت لفوات
الغاية وعند محمد لا يصير موليا من حين حلف فاخذ بقول
ابي حنيفة في ان الغاية لا تمنع الانعقاد واما لا يصير موليا لتركها
الآن لامكان البر ولقول ابي يوسف في البقا على عدم
المقصود فكان هذا منه الى قول ابي يوسف في الكنز والصحيح
ان قوله مع ابي حنيفة كما ذكر في عامة الروايات ولو قال
حتى اصوم المحرم يصير موليا عندهم لان الغاية لا توجد الا
بعد المدة فلا يمكنه القربان الا بلازم ما
الايلا في الفي باللسان والجماع بني الباب على ان الفي
باللسان في حق المريض بمنزلة الجماع في حق الصحيح لان الظلم
بالقول يكون رفعه والامساك بالمعروف بخلاف الصحيح
بالفعل فكان الدفع واثره رفع المدة لا رفع اليمين فيشترط

رحمه الله

[illegible marginal notes]

قوله لانه حرم وطئها لو كان ... واجتمعت فيه ... على ... عاقد

باللسان بعد المدة معتبرا والدليل ... لو كان ... عنه

ثم يكون ذلك شيئا فكذلك يقدر على الجماع في مدة الحاكم لا يكون معتبرا قوله فهو الذي يحجر نفسه الخ

يعني انما يعتبر العجز بالحرمة اذا كان لا يستطيع اما اذا كان يستطيع فلا وينزل قادرا لانه من السكران

اذا زال عقله بمعصية يعتبر عاقلا في حق الاحكام ومنها يتقصد ولانه لو فاء باللسان في المرض لكان

لا يحصل العجز الشرعي ما دام نفسه فهو الذي يحجز نفسه باكتساب سبب الحرمة فانزل قادرا قوله وهو

ظاهر الرواية الخ فان هناك العجز حقيقة وحكما فان في بعضها بالمرض وفي بعضها بالحرمة شرعا

والعجز بالحرمة الشرعي نظير العجز الحقيقي من الالهاء فصار فلهذا لا يجوز الاعتبار الحرمة عذرا في

الايلا وانما غير بما ادى الى نقض حكم الفي بالجماع لان الحرمة ملازمة للايلا لان اليمين توجب حرمة

القربان بالمعنى عنده

حصوله في المدة اما الوطي برفع اليمين فلا يشترط المدة والشرط

العجز الحسي لا الشرعي والتالي ان زوال عرضية لزوم ما يلزمه

بالقربان يسقط الايلا لزوال المانع واذا عادت يعود ويعتبر

المدة من حين العود لانه الآن صار بحال لا يمكنه قربانها الا بلازم

واحد قال محمد رحمه الله مريض قال لامرأته والله لا اقربك فيه

ان تقول فئت اليك وراجعتك فان لم تفيء حتى مضت المدة بانت

فان صح بعد ثم مرض ثم تزوجها عاد موليا ولا يكون الفيء الا

بالجماع وعن ابي يوسف وهو قول زفر انه يكون فيئه باللسان لانه

حرم وطئها وصار كما لو خلا بها واحدهما صائم في رمضان او

محرم او هي حائض وجه ظاهر الرواية انه لما لم تفيء حتى بانت

فهو الذي عجز نفسه باكتساب سبب الحرمة وهو الايلا الذي

تحمو منه فلا يبطل حقها وانزل قادرا في حق الخلاف الخلوة لانه ما جاء

من قبله قال الا ترى انه لو احرم بالحج ثم آلى لا يكون فيئه الا بالجماع

وان لم يقدر الا بمعصية والمعنى ان الحرمة حق الشرع

محمد رحمه الله تعالى الا ترى انه لو قال وهو صحيح والله لا اقربك ابدا

فمضت المدة وبانت ثم مرض ثم تزوجها وفاء باللسان انه لا يكون

فيا وان وجد العجز في المدة فعلم ان المعتبر هو العجز في المدة

وابو يوسف رحمه الله اعتبر العجز الشرعي بالحقيقي وكذا القدرة

الشرعية بالحقيقة صحيح قال لامرأته ان تزوجتك فوالله

لا اقربك ثم تزوجها في مرضه ففيئه باللسان لانعقاد الايلا

بعد التزوج وكذا لو قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله

لم اقربك وقد خلت في مرضه مريض قال لامراته والله لا اقربكم
اعادها بعد عشرة ايام تمضت اربعة اشهر من الاول وبانت
ثم صح وفا بلسانه في العشرة الباقية لا يصح لقدرته على الوطي
في مدة الايلاء وعن ابي يوسف انه يصح لما مرانه تعتبر المانع الشرعي
بالمانع الحقيقي ولو فا بلسانه بعد الايلاء بين الاربعة الاشهر لم
تبن بالاول فان صح فيما بقي فعليه بالجماع فان لم يفي بانت فان
تزوجها بعدما صح تمضت اربعة اشهر بانت بالثاني لبطلان الاول
وان قربها فعليه كفارتان لان الثاني قايم والاول بطل في حق الطلاق
دون الحنث كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها وقال
والله لا اقربك ولو الى وهو مريض ولم يفي حتى بانت ثم فا باللسان
ثم تزوجها وهو مريض يصير موليا ولو كان صحيحا وقربها فالحاصل
ان الجماع شرط الحنث ولا يبقى اليمين والفي باللسان ليس شرط
الحنث فيبقى الا انه يمنع حكم الايلاء اذا وجد في المدة ولو قال ان
قربتك فعبداي هذان حران فباع احدهما بعد شهر ثم اشتراه بعد
شهر وباع الاخر فهو مول حين اشتراه لانه سقط في حق الاول
لزوال العرضية وكذا في حق الثاني وانما لزم عتق المشترى بقربانها
حين اشتراه ولما اتصال للزوم احدهما بالاخر فلا يصير موليا
بسبب عتقه الا من حين شراه بخلاف ما لو قال فاحدكما حر
لان الجزا عتق احدهما غير عين ولم يبطل بيع احدهما بل يتعين
يحول الى المشتري بطريق الخلاف عنه ولان الاصل اليمين بالله
تع وتم الجزا واحدا باسـ ــــــ الايلاء في الوقت الذي لا يدري

ايكون ام لا يكون بنى الباب على ان الطلاق المضاف الى وقت
قبل فعل مخصوص يعلق بوجود الفعل ضرورة انه لا يسبق القبلية
الا بوجوده وان قبل المطلق لا يقتضي وجود ما بعده قال الله تع
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقال عز وجل لنفد البحر قبل
ان تنفد كلمات ربي وان كان الكلمات لا تنفد ابدا الا اذا
قرنه بوقت او فعل ما قبل هو توقف على وجود عين لانه
اسم لساعة لطيفة يتصل بغيرها قال محمد رح اذا قال لامراته
انت طالق ثلثا قبل ان اقربك بشهر لا يصير موليا لانه اضاف
الى وقت موصوف فيمكنه قربانها من غير شي فان قربها في الشهر
بطل الايلاء واذا مضى شهر قبل القربان يصير موليا لانه الان
لا يمكنه قربانها الا بلازم فلو قربها بعد ذلك طلقت ثلثا فان
لم يقربها حتى مضت المدة بانت بالايلاء وكذا لو قال انت طالق
قبل ان اقربك بشهر اذا قربتك لانه تاكيد الاول وانما لم يتعلق
الايلاء به لانه تعبير عن سبب الارسال ومهما امكن حمله على التقرير
لا يعتبر ولو قال لامراتيه انتما طالقان قبل ان اقربكما بشهر تمضي الشهر
صار موليا عليهما والقياس انه لا يصير حتى يقرب احديهما فيصير
موليا على الثانية وهو قول زفر رح ورواية الحسن عن ابي حنيفة
لانه يمكنه قربان احديهما من غير لازم الا انا نقول بانه يقربه الى
طلاقهما فنزلتا منزلة واحدة فان تركهما بانتا وان قرب احديهما
لم يحنث لانه بعض الشرط وسقط الايلاء عنها للغو وتعلق الشهر
للاخرى للايلاء فان قرب الاخرى طلقتا لتمام الشرط ولو

قال قبل ان تدخل بك طلقت للحال لانه لا يستدعي وجود ما بعده
ولو قال قبيل يصير موليا لانه عبارة عن الجزء المتصل بالقربان
فيصير معلقا به

باب من الطلاق الذي يكون فيه الخيار يوقعه على احدى امراتيه شاء وما يبطل فيه الخيار

بني الباب على ان اضافة الطلاق الى المجهولة تصح لانها
تفيد بالامتناع عن وطيهما بخلاف النكاح لانه لا يفيد لعدم
التمكن من وطيهما ولانها يعلق في المعينة بشرط البيان فيقبل
والطلاق يقبله والنكاح لا لكن انما يملك البيان في حال
يملك الانشاء لكونه انشاء في حق المحل ولهذا لو بين في المرض
يصير فارا وتعتبر العدة من وقت البيان في الثاني الى
القاضي لا يقضي بالشك لانه ينافي العلم قال محمد رحمه الله اذا قال
لامراتيه وقد دخل بهما احداكما طالق ثلثا طلقت كل واحدة واحدة رجعية
فلو قال بعده احداكما طالق بائنا يومر بالبيان فان انقضت عدة
احديهما تعينت الاخرى كما لو ماتت لخروجها عن محلية الانشاء
ولو انقضت عدتهما معا لم يقع على واحدة ولا يملك البيان
لزوال ولاية الانشاء قال محمد رحمه الله وقد قال بعض فقهائنا
يملك لانه اخبار ولهذا يجبر عليه الا انا نقول هذا في
حق الزوج اما في حق المحل فانشاء واختلفوا في قوله بعض
فقهائنا قيل اراد به زفر رحمه الله وقيل اراد به عافية القاضي
وهو من كبار اصحاب ابي حنيفة رحمه الله وقيل اراد به قاسم بن
معن وهو من اولاد ابن مسعود رضي الله عنه وكان من اصحاب

وعليه الاكثرون

الى حنيفة رحه ولو تزوجهما معا لا يصح لان احديهما محرمة بيقين
ولو تزوج احديهما يصح لانها معينة والطلاق صادف
المنكر وتعينت الاخرى للطلاق وهذا بيان حكمي ولا يفتقر
الى الولاية ولو تزوجت احديهما بزوج ودخل بها ثم تزوجها
الاول معا او متفرقا فجاز لانصراف التحليل الى المطلقة
كما في القلب ولمن جمع بين ثوبين احدهما نجس فصلى في احدهما تعين
الاخر للنجاسة ولان المتزوجة ان كانت مطلقة صح نكاحها
وان لم تكن فسد والاصل في النكاح الحل وعلى قول بعض الفقها
رحمهم الله اذا تزوجهما معا فقد تعينت الاخرى لانه لا يملك الثلث
عنده قولا فكذا فعلا ولو انقضت عدتهما ثم ماتت احديهما
لم تتعين الباقية خلافا لهم لان تعين الاخرى ضرورة العجز
عن البيان وعنده ملك البيان فان تزوج الباقية صح وتعين
الطلاق في الميتة لانها لما لم تتعين بالموت صار وجوده
كعدمه وانما تعين بالنكاح لانه ينفي كونها مطلقة والله اعلم

باب الرجل يحلف بالعتق في امائه ثم يبيع (؟) بعضهن

ان شرع فله وطي بعضهن بنى الباب على ان الوطي في
العتق المبهم ليس ببيان عند ابي حنيفة رحه وعندهما بيان و
مسائل الباب مبنية على قولهما قال محمد رحه اذا
كان له اربع اماء فقال في صحته كلما جامعت واحدة منكن
فواحدة منكن حرة فجامع ثنتين ثم مات قبل البيان عتق من
الاخيرة ثلثها ومن الاوائل من كل واحدة خمسة اتساعها

لانه ثبت بالجماع الاول عتق بين الثلث لخروج الثانية
بالوطي وبجماع الثانية عتق بينها وبين من البواقي
لان واحدة حرة فكان كل عتق بين الثلث فجعلنا كل عتق
ثلثة اسهم للثانية ثلثي سهمان وعتق بين الثلث وخمسة
لا تستقيم على ثلثه ضربناه في ستة فيكون ثمانية عشر كل
عتق تسعة للثانية ثلثه وتسعة في ستة ولكل واحدة
من البواقي خمسة وتسعة كل واحدة في اربعة هذا معنى
قول محمد رحمه الله يعتق من البواقي من كل واحدة خمسة
اتساعها وتسعة اربعة اتساع منها وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
يعتق نصف كل واحدة لان الثابت عتقان بين الاربع
ولو جامع ثلثا عتق من الاولى سبعة اثمانها وكذا من
غير المجامعة ومن الثانية ثلثة ارباعها ومن الثالثة نصفها
لانه ثبت بجماع الاولى عتق بينها وبين التي لم يجامعها لخروج
الثانية والثالثة بالوطي وبجماع الثانية عتق بينها وبين
الموطوءة اولا وغير المجامعة لان احديهما حرة فكان لها
النصف ولكل واحدة الربع ولا شيء للثالثة لان الوطي
بيان وبجماع الثالثة عتق بينها وبين واحدة من البواقي
نصفان فيعتق نصفها بقي النصف بين الموطوءة ثانيا والموطوءة
اولا وغير الموطوءة نصفان فكان للثانية الربع و
الربع بين الاولى وغير الموطوءة نصفان لكل واحدة الثمن
فجعلنا كل عتق ثمانية عتق من الاولى والتي لم يجامعها بالعتق

الاول من كل واحدة اربعة وبالثاني الربع سهمان وبالثالث
الثمن سهم فيصير اربعة عشر سهما ومن الثانية بالثاني النصف
اربعة وبالثالث الربع سهمان فبقي اربعة للثالثة فهذا معنى
قول محمد رحمه الله يعتق من الجامعة اولا وعقر الجامعة من كل
واحدة سبعة اثمانها ومن الجامعة ثانيا ثلاثة ارباعها ومن الجامعة
ثالثا نصفها واما التخريج على قول ابي حنيفة رحمه الله وان لم
يذكره محمد رحمه الله فانه يعتق من كل واحدة ثلاثة الارباع ولو جامعهن
عتقها عندهما فلان كل واحدة عتق بوطيها واما عند ابي
حنيفة رحمه الله فلانه ثبت ربع حرية [illegible] من الربع ولو قال كلما جامعت
واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة ثم جامعهن
يعتق من كل واحدة من غير الجامعتين فبجماع الثانية عتق
من الاولى واحدة منهما لان احدهما حرة والثانية امة لان
محل الجزاء غيرها وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يعتق من الاولى ثلاثة
ارباعها ومن الثانية ثلثها ومن كل واحدة من غير الجامعتين
اربعة اسباعها وثلث سبعها لان عتق بجماع الاولى من الثانية
اثلاثا فيعتق من كل واحدة الثلث وعتق بجماع الثانية من
غيرها على قدر حقوقهن وحق الاولى في حق كل واحدة من غير
الجامعتين ثلثي الرقبة لان ثلث كل واحدة حر ومعتق البعض
عنده محل للعتق فجعلنا كل ثلث سهما فحق الاولى في كل الرقبة
وذلك ثلاثة وحق كل واحدة في ثلثي الرقبة وذلك سهمان
فيكون سبعة ضربناها في ثلاثة فيكون احدا وعشرين جعلنا

ثلاثة ارباعها ومن الاولى نصفها
ونقيض الثانية ربعها لانه ثبت
بجماع الاولى عتق من غير الجامعتين
م

كل رقبة احدا وعشرين فيقول العتق الاول بينهن اثلاثا فيعتق
من كل واحدة سبعة والعتق الثاني بين الباقيات على سبعة
ثلثه الاسباع ومن سبعة للتي جامعها اولا فيعتق منها تسعة
وتسعى في الباقي وذلك اثني عشر واربعة الاسباع ومن اثنا
عشر لغير المجامعتين لكل واحدة سته وقد عتق من كل واحدة
سبعة فيعتق من كل واحدة ثلثة عشر وتسعى في ثمانية وعتق
من المجامعة ما سالها وهو سبعة بالعتق الاول وتسعى
في اربعة عشر ولو جامع ثلثا منهن عتقن الا الثالثة لان جماع
الاولى يعتق عن المجامعة لخروج الثانية والثالثة وجماع
الثانية عتقت الاولى بخروج الثالثة وجماع الثالثة عتقت
الثانية وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يعتق من الاولى ماتا
وتسعة وتسعون من ثلثمائة وسبعة وخمسين وتسعى في الباقي
وهو ثمانية وتسعون ومن الثانية مائتان وستة وستون
وتسعى في احد وتسعين ومن الثالثة مائتان واحد وعشرون وتسعى
في مائة وستة وثلثين ومن غير المجامعة ثلثمائة وخمسة وتسعى
في اثنين وخمسين لان يعتق البعض محل والباقي من الاولى اربعة
اسباعها وذلك اثنا عشر ومن الثانية ثلثاها اربعة عشر ومن كل
واحدة من غير المجامعتين ثلثها وسبع ثلثها وذلك ثمانية فيكون
ستين واربعين الا انه لا حظ للثالثة من هذا العتق فيقسم على
اربعة وثلثين للاولى اثنا عشر وللثانية اربعة عشر ولغير
المجامعة ثمانية وثلثين الاجزاء موافقة بالنصف ويرد اليه

مائتين وتسعة وسبعين
ونصف تسعة واحد وعشرين
فيكون م

فاصاب الاولى مرة بالعتق الثاني تسعة من احد وعشرين
ومرة بالثالث ستة من سبعة عشر ومخرجها مختلف فلابد
من تجنيسها وذلك بان يضرب التسعة سبعة عشر والستة في احد
وعشرين فيكون ثلثمائة وسبعة وخمسين فهي المخرج فصار لكل
رقبة ثلثمائة وسبعة وخمسين يعتق من الاولى بالايجابين مائتان
وتسعة وسبعون ويسعى في ثمانية وسبعين واصاب الثانية
مرة بالعتق الاول سبعة من احد وعشرين وبالثالث سبعة من
سبعة عشر مجموعها بعد التجنيس مائتان وستة وستون و
يسعى في الباقي وهو احد وتسعون واصاب الثالثة مرة بالعتق
الاول سبعة من احد وعشرين ومرة بالثاني ستة من احد
وعشرين مجموعها ثلثة عشر من احد وعشرين اذا جنستها
مع سهام غيرها صار مائتين واحدا وعشرين من ثلثمائة
وسبعة وخمسين ويسعى في الباقي وهو مائة وستة وثلثون
وعتق من غير الجامعة بالاول والثاني مثل الثالثة وهو
مائتان واحد وعشرون واحتسب باصابة الرابعة من سبعة
عشر من الثالث وذلك اثنان اربعة وثمانون من ثلثمائة وسبعة
وخمسين فصار جميع ذلك ثلثمائة وخمسة ويسعى فيما بقي وذلك
اثنان وخمسون ولو جامعهن عتقن لانه مر بوطي الاولى
عتق وبعضت له الرابعة كما وقع من وطي الثالثة وبوطي الثانية
عتقت الاولى وبالثالثة الثانية وبالرابعة الثالثة وعليه العقر
للرابعة عددها للوطي بالشبهة لانه ليس بها عندنا جميعه

وعنده لما لم يكن الوطى بها ما صار كما لو قال كلما حلفت واحدة
منكن فواحدة منكن سواها طالق ثم جامعهن ثم طلق الاربع في الصحة
ومات قبل البيان عتقن ولا مهر لواحدة منهن لان الوطى
صادف من هي اجنبية لما عرف من اصله

باب من الطلاق الذي يقع بقوله اخر امراة اتزوجها

بني الباب على ان الشخص متى اتصف بالاولية لا يتصف بالاخرية ايضا لانهما ضدان اما اتصاف الفعل بالاولية فلا يمنع اتصافه بالاخرية لان الثاني غير الاول والثاني ان الجزاء متى تعلق بشرط لم يتحقق الا بالموت لا ينزل الا عنده ثم عند ابي حنيفة يستند وعندهما يقتصر قال محمد رحمه الله اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج زينب ثم عمرة لا تطلق عمرة لجواز ان يتزوج اخرى فلو طلق زينب ثم تزوجها ثم مات طلقت عمرة لان زينب اتصفت بالاولية فلا تتصف بالاخرية وكذا لو نظر الى عشر نسوة فقال اخر امراة اتزوجها منكن فهي طالق فتزوج واحدة منهن ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوج ثم مات ولو قال لهن ايتكن اخر امراة اتزوجها منكما فهي طالق فتزوج واحدة ثم الاخرى طلقت الاخرى في الحال لان اليمين لم يتناول سواهما بخلاف ما تقدم ولو قال اخر تزوج اتزوجه فالتي اتزوجها به طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الاخر وصفا للفعل وكذا في عشر نسوة ولو قال لامراتين لم تطلق حتى يموت لاحتمال ان يطلق الاولى ثم يتزوجها ولو قال اخر تزوج اتزوجه فصاحبته التي اتزوج طالق فتزوج ثم طلقها ثم تزوجها ثم مات طلقت هي لانه جعل صاحبة التزوج اخرا طالقا وهذه صاحبة التزوج ولو تزوج امراة ثم طلقها ثم تزوج اخرى ثم تزوج الاولى لم تدبر الكلام فقال اخر امراة تزوجتها فهي طالق طلقت التي تزوجها مرة والتقدم والتاخر سواء الا انه هنا يقع في الحال وثم عند الموت ولو قال اخر تزوج تزوجته او اول تزوج تزوجته فالتي تزوجت طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه وصف الفعل ولو نظر الى عشرة اعبد فقال اخركم تزوجا فهو حر فتزوج عبد ثم عبد ثم تزوج الاول وكله بامر المولى لم يعتق واحد لجواز ان يتزوج عبد بعد موته ولو وقت بان قال اخركم تزوجا اليوم حر ومضى اليوم عتق الذي تزوج مرة لانه وصف الشخص ولو قال اخر تزوج يكون من احدكم اليوم فصاحبه الذي تزوج حر عتق الذي تزوج مرتين

باب من الايمان التي يوجب بها الرجل الصدقة على نفسه

بني الباب على ان الكلمة كل يعم الاسماء وضعا ويعم الافعال بعد عموم الاسماء ضرورة ومتى حنث مرة لا يحنث في ذلك المحل ثانيا وكلما لتكرار الفعل وضعا ويعم الاسماء ضرورة لان كل فعل صار شرطا ومن ضرورته عموم الاسماء لانه كما يتكرر في محل يتكرر في محلين والثاني ان اليومين متى عطفا على اليوم لم يدخل شيء من اليومين في اليوم لان المعطوف

غير المعطوف عليه وكلمة النفي متى تخللت بينهما تدخل فيه
لانها كالمعادة قال محمد لو رجل كلما كلمت فلانا يوما فلله على
ان اتصدق بدرهم هكذا الى خمسة ايام ثم كلمه في اليوم الرابع
والخامس يلزمه ثلثون لانه عقد كلما فالاولى تنعقد بيوم و
الثانية بيومين والثالثة بثلثة والرابعة باربعة والخامسة بخمسة
فاذا كلمه في اليوم الرابع تنحل الايمان فيلزمه بكل يمين ما
علق به فيصير خمسة عشر وانعقدت ثانيا فيلزمه بكلام اليوم
الخامس خمسة عشر ايضا طعن على البزازي بن موسى وقال يجب ان
يلزمه اربعة عشر لانها لتكرار الفعل دون الوقت فكان في
حق الوقت بمنزلة ان الاترى انه لو قال كلما تزوجت امراة شهرا
فعبدي حر فتزوج بعد شهر لا يعتق كما في ان فيسمى كل من عصى
ومنها الاترى انه لو قال كلما كلمت فلانا سنة فلله على كذا فكلمه
في السنة مرارا يتكرر الحنث ولو كلمه في السنة الثانية لا
يلزمه شي فيلزمه بالكلام الاول تسعة وبالثاني خمسة والجواب
ان كلما ساول كل كلام في عمره فقوله يوما اما هو للتوقيت كما
قال الطاعن فبقي كل ما في الوقت في الشريطة ويخرج كل ما هو
بعد الوقت عن الشريطة او للتوسعة من الكلام حتى لا يحنث
كل يوم الا مرة وان استوعبه بالكلام فحينئذ يخرج ما زاد على مرة
في اليوم عن الشرطية ويبقى كلامه كل يوم في الشرطية ابدا فقد
وقع الشك في خروج كل قسم عن الشرطية ولا يخرج بالشك والاحتمال
فلا يثبت التوسعة ولا التوقيت كما لو لم يذكر اليوم بخلاف ان

قوله لانها لتكرار الفعل دون الوقت فيه بحث لان قوله يوما مشترك والنكرة في النفي تعم فيساوي جميع الاوقات
فلفظ [illegible] وان كان نكرة صيغة وهو معرفة معنى لانه نفي على اليوم الذي يلي اليمين فهذا بعد [illegible] قوله والله لا اكلم فلانا
اليوم شهرا او [illegible] في السنة والشهر على الوقت الذي يليه بتكرار اليوم
[illegible] الكاتب
قوله لتعدد الجزاء [illegible] كلما يعم الايام [illegible] عموم الافعال [illegible] الايام [illegible]
واحد [illegible] يتجدد [illegible] فلم يكن [illegible] بمنزلة [illegible]
والايمان [illegible] الكلام [illegible] يوم [illegible] الرابع والخامس [illegible] الايمان [illegible]
[illegible]
[illegible] السنة والشهر [illegible]
[illegible] عن مطلق الوقت [illegible]
الرابع والخامس [illegible] الايمان [illegible] والسنة والشهر [illegible]
السنة والشهر [illegible] السنة المنكرة والشهر المنكر [illegible] عن مطلق الوقت [illegible] الوقت
المفرد [illegible]
[illegible]

لانه لا ابتدا ولا انتها فاذا وقت سوقت بخلاف ما لو قال كلما
كلمت فلانا اليوم لانه عرف اليوم الذى يتكلم فيه فيتعلق
بحديثه فى يوم آخر وقال ابو بكر هو كلما جامعة للافعال والاوقات
وقات عند ذكرهما فيسا وهما على وجه التكرار كما لو قال كلما
تزوجت امراة فتزوج نسا او واحدة مرارا مع انها لا تدل
على الاشخاص ولو قال ان تزوجت يتناول واحدة وعلى هذا
انما بنى كلامه على ان اليمين موقتة وليس كذلك دل عليه انه
لو قال كلما كلمت رجلا كونا ان اليمين يتناول كل رجل وكل
فعل على وجه التكرار وقول القايل انصرف هنا الى الفعل
فلا يتكرر بخلاف قوله كونا لا يصح لانه يتناول كل اليوم وما
بعده على وجه التكرار الا ترى انه لو قال كلما كلمتك يوم
خميس يتناول عينه الخميس الذى يليه وما بعده من الخميس
ولا رواية فيما اذا كلمه بعد السنة فيجوز ان يقال يحنث وهو
الاصح وانما وضع محمد رحمه الله فى اليوم الرابع والخامس ليبان
ان اليمين الاولى لم يتوقت وكذا غيرها ولو قال كل يوم اكلم
فيه فلانا فلله على ان يتصدق بدرهم الى خمسة ايام وكلمه
فى الرابع والخامس لزمه اثنان وعشرون درهما لانه بكلام
الاول حنث فى الكل فلزمه خمسة عشر وبكلام الثانى حنث
فى كل دور لم يحنث فيه لانه لا يوجب التكرار فيقول اليوم الخامس
هو الدور الخامس للتمين الاولى وفى اليوم الاول من الدور
الثالث للثانية واليوم الاول من الدور الثانى للرابعة فلم

قوله كلما صار متم للافعال والاوقات الى اخره لان كلما دخلت على الفعل وهو الكلام واوجبت عموم
يوجب عموم ما كان من ضروراته والوقت من ضروراته لان الكلام لا بد له من وقت فيصير الوقت عاما
ضرورة تعميم الكلام بفعاله وكل كلمة يتعلق شى بها فهو بانها له الا ترى انها يوجب تعميم الكلام فى قوله
كلما تزوجت امراة حتى لو تزوج امراة بالتصرف او تزوج بشا العام طلقت لانها اوجبت عموم
فعل التزوج اوجبت عموم ما تعمم فعل التزوج وهو النسا وكما لا يتصور الفعل بدون المحل
لا يتصور بدون الوقت فيعمل فى عموم الازمنة والوقت المنصوص عليه هو اليوم فيصير عاما بعموم
الكلام فلا ينتهى اليمين بمضى اليوم ولان ذكر اليوم وقع على ذكر الفعل يراد به الوقت مما يلى عنده صار
يوم تقدم فيه فلا يتقدم فلا يتعين بعده فصار كما لو قال كلما كلمت فلانا وقتا او كل وقت اكلم فيه فلانا

ولان المحل مما يكون من ضرورة الفعل فالزمان والمكان من ضرورة الفعل ايضا اذ لا يتصور الفعل الا
بلا زمان كما لا يتصور بلا محل فاذا اثبت عموم المحل ثبت وجب ان يعمل فى عموم ازمنة الافعال لانها
بمنزلة الظروف للافعال وفصل الشهر والشهر بعضهم منعوا وبعضهم قالوا فى المثل قياس
واستحسان الا انا اخذنا بالاستحسان فى اليوم والوقت ونحوه لانه لقلته لا يصلح اصلا
ووقتا للتمين عادة فحملناه على الظرفية والشهر والدهر يصلح للاطلاق عادة فحملنا على التوقيت
والاطلاق وهو القياس ١٢ اسعد

قوله لم يحنث فيه الى تعين الحنث فى دور واحد
مرتين لان ذكر فضة عموم الفعل لان الفعل من ضرورة عموم الاسم عموم الفعل لانها تدل باول الاسم الموصول
بالفعل لانها قول من ضرورته تكرار الفعل فى الاوقات المتكررة لا تكرار مرتين واحد ١٢ حو

يحنث في هذه الادوار فيحنث فيلزمه سبعة اخرى ولا يحنث في
الثالثة والخامسة لانه اليوم الثاني من الدور الثاني للثالثة
وتتمة الدور الاول للخامسة وقد حنث فيهما طعن على رضي الله عنه
وقال يجب ان يتصدق بخمسة عشر لان كلمة كل تعم الاسما ففي
كل يمين حنث لا يحنث ثانيا فيلزمه بالكلام الاول خمسة عشر ثم
لا يحنث بعده كما لو قال كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دورا
لا مرة والجواب انه اضاف الجزاء الى الاسم الذي يحتوي العموم
وقد يتكرر الاسم فيتكرر الحنث كما لو قال لها حجة بخلاف ما اذا لم
يقل بها لانه لم يضف الحجة الى الدار الداخلة تحت العموم ولانه
لما ذكر المرد علمنا تعلق الالتزام بالمرد لان الكلام وضع وكان
ملتزما صدقة مستانفة لكل مرة بخلاف الحج لانه تعلق بالدخول
وكل لا يجمع الدخول فاذا قال بها فقد اضاف الحجة الى الدار الداخلة
تحت كل فيتكرر ولو قال كلما كلمتك يوما فلله علي ان اتصدق
بدرهم هكذا الى خمسة وسكت فعليه عشرون لانه حنث في
كل يمين بعدها بعدها من الايمان ولم يحنث في الخامسة لعدم
تكلمه اياه بعدها ولو قال كل يوم اكلمك فيه فلله علي ان اتصدق
بدرهم الى خمسة وسكت فعليه عشرة لانه لا يتكرر فيلزم بالاولى
درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة اربعة فان
كلمه في اليوم الثاني يلزمه ستة واحد بالاولى وخمسة بالخامسة
ولا يجب بسائر الايمان لعدم تجدد الدور فان كلمه في اليوم الثالث
يلزمه ثلاثة واحد بالاولى واثنان بالثانية لتجدد دورهما

ولو كلمه في الرابع يلزمه اربع واحد بالاولى وثلاث بالثالثة
وان كلمه في اليوم الخامس يلزمه سبعة دراهم بالاولى ودرهمان
بالثانية واربعة بالرابعة ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما
ولا يومين وكلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانه افرد كل
يوم بالنفي فاليوم الاول يجب بيمينه الاولى وبعض
من الثانية ولو قال يوما ويومين يحنث للمغايرة بالعطف

باب من الطلاق الذي يجيزه الزوج فيجوز

او لا يجوز بني الباب على ان الاجازة اللاحقة في نفاذ
التصرف بمنزلة الوكالة السابقة والثاني ان المطلق
يجري على اطلاقه الا اذا وجد المقيد قال محمد رح اذا قالت
المرأة لزوجها قد طلقت نفسي فقال اجزت تقع واحدة رجعية
ولا تصح نية الثلث ولو قالت ابنت او حرمت نفسي عليك
فقال اجزت ونوى الطلاق تقع واحدة بائنة الا اذا
نوى الثلث ولو لم ينو لا تقع في قولها ابنت ويصير موليا في
التحريم كما لو قال انت علي حرام لان تحريم الحلال يمين بمنزلة
قوله لا اقربك فان قيل اليمين لا يتوقف قلنا اهل اليمين
اختصت بحكم يقبل التعليق بالشرط وهو الطلاق فلاجله
توقفت ولهذا الطريق يصح ايلاء الكافر ولو قالت اخترت
نفسي فقال اجزت ونوى لا تقع لانه لو صدر منه لا تقع
وانما تقع بعد ان يجعل الزوج امرها اليها فيتضمن طلاقا
بطلقة كما لو علق طلاقها بالدخول فدخلت ولو قالت جعلت

قوله يوما ويومين يحنث اي اذا قال لا اكلم فلانا يوما ويومين بدون تخلل حرف لا فكلم في اليوم الثالث
يحنث لانه اذا لم يذكر حرف النفي في الثاني صريحا علم بذلك ان الثاني يتقيد بالنفي فيكون الوقت الثاني عطفا على الوقت
الاول والعطف يقتضي المغايرة فصار الوقت الثاني عند الوقت الاول واذا كان كذلك فلا يتداخل بين الوقتين لانه
اذا تخلل بينهما حرف العطف والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال والله لا اكلم ثلاثة ايام فاذا
كلم في اليوم الثالث حنث بكلامه واما اذا تخلل كلمة لا لان الوقت الثاني يجعل ليس بعطف على الاول بل المعطوف هو
الفعل وهو يقتضي تداخل الوقتين ١٢ حو قوله ولو لم ينو لا تقع في قولها ابنت ويصير موليا في التحريم
اي لو قالت الزوجة حرمت نفسي عليك فقال الزوج اجزت ذلك فطلقت اذا نويا ولو لم ينويا كما في ابنت الا ان
الفرق بينهما ان في ابنت اذا لم ينو عند الاجازة لا تقع ولا يكون ايلاء وفي حرمت اذا لم ينو يكون ايلاء
فانه اذا قال لها حرمتك ولم يكن له نية يكون موليا لان التحريم يمين لتحريم الحلال يمين واذا كان ذلك يمينا فصار
كانه قال والله لا اقربك فيصير موليا حتى لو تركها اربعة اشهر بانت منه بتطليقة ١٢ حو

امري بيدي فقال اجزت ونوى لا يقع لكن يصير الامر بيدها
كما لو قال امرك بيدك وكذا لو قالت قد جعلت الخيار الي
فاجاز ونوى ولو قالت جعلت امري بيدي وجعلت نفسي
بخياره واخترت نفسي فقال اجزت لا يقع وان نوى لكن
يصير الامر بيدها لان جعل الامر باليد يتوقف لانه يملكه الزوج
بمباشرته واجازته ولو قالت قد جعلت امري بيدي
امس واخترت نفسي فاجاز ونوى لا يقع ويصير امرها
بيدها ولا يبطل بالتبدل قبل الاجازة بخلاف ما اذا قال
الزوج لانها فضولية متوقف على الاجازة مطلقا وتقرر
عليك ولو قالت كنت قلت امس جعلت امري بيدي اليوم
كله واخترت نفسي فقال اجزت وصدقها كانت طالقا
لانها وقتت بوقت فيبطل بمضيه ولو قال لها ان لم امرك
بيدي حرا فالشرط العدم في عمره ولو عني الفور يصدق لانه
محتمل وفيه تشديد وان عني غدا او ما شبهه وبين الليل بطلت
نيته وكان على الابد لان المطلق ينصرف الى الابد للاطلاق
او الفور بدلالة الحال وهو نظير ما لو قال لا اكل طعاما
ينصرف الى جميع الماكولات ولو عني البعض يصدق ديانة
ولو عني لقمة او لقمتين لا يصدق لعدم دلالة اللفظ والحال

باب الرجل يجعل امر امراته الى غيرها بالوقت وغير الوقت

بنى الباب على ان التصرف اذا وقت
بوقت لا يبقى بعد مضيه والمعلق بالشرط ينزل عند

وجوده والثاني ان ما فيه معنى التمليك يقتصر على
مجلس العلم قال محمد رحمه الله اذا قال امر امراتي
بيد فلان شهرا ينصرف الى الشهر الذي يليه فاذا مضى
قبل ان يعلم خرج الامر من يده ولو قال اذا مضى
شهر فامر امراتي بيد فلان مضى الشهر يصير الامر بيده
متى علم فان اوقع في المجلس يقع والا فلا ولو قال امر امراتي
بيد فلان وفلان شهرا فعلم احدهما وطلق لا يقع ما لم يطلق
الاخر لانه رضي براييهما وهذا التصرف يحتاج فيه الى
الراي فاذا مضى الشهر خرج من يدهما ولو قال اذا مضى
شهر فامر امراتي بيد فلان وفلان فمضى شهر وعلم احدهما فالامر في
يده ما دام في ذلك المجلس فان اوقع لا يقع ما لم يوقع الاخر
فان قام احدهما خرج الامر من يده لانه دليل الاعراض
منه والاخر لم ينفرد **باب من الايمان التي**
يقع فيها التخيير وما لا يقع بالتفريق وتبطل الامر
مبنى الباب على ان او اذا
دخل بين شيئين يتناول كل واحد على سبيل الشك ومتى دخل
بين نفيين يتناولهما على سبيل الانفراد مثال الاول انه الكفارة
ومثال الثاني قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا والمعنى دون الجمع
فيه ان موجبه في الاثبات التنكير ففي الاثبات يخص
وفي النفي يعم ولا فرق في الحقيقة ومتى دخل بين النفي والاثبات
سات يحمل في حق النفي كانه دخل بين النفيين فافاد العموم
ليس كذلك الامر في الاية الا اذا لم يمكن حمله على الغاية بان

والمعنى فيه ما ذكرنا انه لما تناول احدهما كان منكرا والنكرة في النفي تعم عموم الافراد وفي الاثبات تخص ولا فرق في الحقيقة فيما هو المقصود للحالف من اليمين لان المقصود من يمين النفي العدم فاذا وجد احدهما لم يتحقق عدمهما وشرط الحنث وجود احدهما وقد وجد احدهما فيحنث اما المقصود من يمين الاثبات الوجود فكان شرط البر وجود احدهما وقد وجد احدهما فيبر لكنهما يختلفان في المقصود والحكم في شرح اليمين لان المقصود هو البر ففي يمين النفي لا يبر الا بانعدامهما وفي يمين الاثبات يحنث بانعدامهما
١٢ ح

ادخل في النفي الا بلا او بنون التاكيد في المستقبل مسائل الكتاب
على اربعة اوجه اما ان دخل وبين منع ومنع او اثبات
واثبات او منع واثبات اما الاول فقال محمد رحمه الله اذا
قال لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه فان دخل احديهما
حنث لانه نفى احد الفعلين فيحنث بوجود احدهما فاذا
دخل الاخرى لم يحنث لانه لم يذكر اسم الله الا مرة واما
الثاني فاذا قال والله لادخلن هذه الدار اليوم فان لم
يدخل واحدة حتى مضى اليوم حنث لان شرط الحنث عدم
دخولهما وشرط البر دخول احدهما والثالث اذا قال لا
ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن هذه الدار اليوم فان
دخل الثانية اليوم بر لانه شرط البر فلو دخل الاولى
بعده لا يحنث لان اليمين واحدة فاذا بر لا يحنث ابدا وان
دخل الاولى حنث وان لم يدخلها حتى مضى اليوم حنث لعدم
دخول الثانية لان شرط حنثه دخول الاولى او عدم دخول
الثانية اليوم فايهما وجد يحنث ولا يتصور البر بعد ذلك
والرابع اذا قال لا ادخل هذه الدار اليوم او لا ادخل هذه
الدار ابدا وجوابه ما ذكرنا ولو قال لا ادخل هذه او ادخل
هذه فدخل الاولى حنث ولو دخل الثانية اولا بر وسقط
اليمين ولو لم يدخلها لم يحنث بخلاف الاولى لان او ههنا للغاية
كانه قال لا ادخل هذه الدار حتى ادخل هذه اقصى ما في الباب
ان الغاية لم يتحقق لكن شرط الحنث لم يوجد ايضا ولو نوى

اولا ادخلن بعده الدار الاخرى

اليمين يصدق في نقع عينه على منع الدخول والدخول يحنث في آخر عمره اذا لم يدخل الأخرى ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او ادخل هذه اليوم فمضى اليوم قبل ان يدخل واحدة حنث لانه صرح بالابد وانه ينافي الغاية فحمل على التخيير فيصير مخيرا نفسه بين ان لا يدخل الاولى ابدا فاذا دخل حنث وبين ان يدخل الثانية اليوم فاذا لم يدخل حنث ولو قال لا ادخل هذه او ادخل هذه او هذه فان دخل الاولى حنث وان دخل احدى الاخريين بر او في الاخريين دخل بين الاثنتين فايتهما دخل بر وسقط اليمين كانه قال حين ادخل هذه او حتى ادخل هذه والله اعلم

كتاب النكاح

باب امر المولى عبده بالتزوج ما يجوز وما لا يجوز

بني الباب على ان تصرف المامور اذا وافق امر الآمر ينفذ والا فلا لان النفاذ بحكم الامر وفيما خالف لم يوجد الامر ثم انه يتوقف والثاني ان المتنافيين لا يجتمعان في المنافي شرعا كالمنافي حسا الا ان المنافي في النكاح يبطله لانه يلحقه الفسخ بدليل الكفاءة وخيار البلوغ والعتق وفي الخلع يبطله لانه لا يلحقه الفسخ الا ان المال لا يجب لانه مما يلحقه الفسخ قال محمد رحمه الله اذا امر عبده بان يتزوج وقد كان تزوج قبل ذلك بغير اذنه فاجاز ذلك النكاح ان لا يبقى لانه اعتبر النكاح وفي الاستحسان يبقى لانه مأمور

قال الشيخ الامام لا ينفذ كما لو اذن له ان يتزوج امراة بعينها فتزوج امراة نفسها لا يجوز وكما اذا باع العبد المحجور شيئا ثم اذن له المولى في التجارة فاجاز ذلك البيع لا ينفذ وكما اذا باع الفضولي عبد غيره ثم باع المالك عبده او مات فورثه ابنه واجاز بيع الفضولي لا ينفذ وكما اذا وطئ الامة بغير اذن مولاها فباعها المولى ممن يحل له وطؤها او مات فورثها ابنه وقد حل للابن وطؤها فاجاز ذلك النكاح لا ينفذ

لعبده بل الحكمه وانه ثبت بالاجارة بخلاف ما اذا باع مال المولى
ثم اجاز بعد الاذن لان الاذن لا يتناول مال المولى ولهذا
لو باعه لا يصح وبخلاف ما اذا اعتقه حيث ينفذ كل النكاح
بغير اجازة لان المانع حق المولى وقد زال بخلاف الصبي اذا
بلغ لان المانع عدم اهليته فيشترط رضى الولي او اجازته
بعد ما بلغ وبخلاف المحجور اذا اشترى شيا ثم اجاز بعد الاذن
حيث لا ينفذ لانه توقف للمولى ووقع للمولى ولو نفذ لنفذ
للعبد وانه اما النكاح فيقع له وعلى هذا اذا باعه او مات
فاجاز المشتري او الوارث لا ينفذ نكاحه قياسا وينفذ
استحسانا بخلاف الامه اذا تزوجت بغير اذنه ثم مات او
باعها ممن يحل له لطريان الحل البات وعلى هذا الفضولي
اذا باع ثم وكل بالبيع او الصبي اذا باع او تزوج ثم اذن له
الولي فاجاز ما عقده لا ينفذ قياسا وينفذ استحسانا لانه الآن
صار بحال يملك العقد فله تنفيذ ما عقد له بالضرورة ولو
امره بان يتزوج امراة على رقبته فتزوج امة او مدبرة او ام
ولد باذن مولاها جاز ويصير لمولاها ولو تزوج حرة لا
يجوز لان ملك المراة رقبة زوجها اذا طرى على النكاح
رفعه فاذا قارنه منعه وكذا المكاتبة لانه لو صح ثبت لها حق
الملك وانه يمنعه وان لم يرفعه كالعدة وانما بطل لانه
لا يصح بدون المهر وتعذر ايجاب المسمى لما مر وتعذر
ايجاب مهر المثل لانه مال مجهول وتعذر ايجاب القيمة لانها

موقوف بخلاف ما اذا اعتقهم الخ يعني لو اعتق العبد بعد ما تزوج بغير اذن المولى فالوا ينفذ النكاح من
غير اجازه مستقبله من العبد وبعضنا لا ينفذ النكاح بعد الاذن بغير اجازة مستقبلة واما فالوا ينفذ
لان نكاح العبد قبل العتق كان موقوفا على اجازة المولى لحق المولى لا لحق العبد لانه اهل الرضا والعقد
بالنسبة الى حكمه وقد صح ذلك منه لانه من اهل الاسلام وكان المانع من نفاذه وحقه حق المولى وقد زال بالعتق
زال المانع فينفذ النكاح من غير اجازة مستقبله كالراهن اذا باع المرهون ثم قضى الدين نفذ البيع من غير
اجازة مستقبله وكما لو باع المأذون المديون يتوقف النفاذ على اجازة الغرماء ثم لو ادى دينهم نفذ
ومنها لما احتاج الى الاجازة لان بالاذن لم يسقط حق المولى وكان موقوفا لقيام ملك المولى في الرقبة وحق
التصرف وملك المولى وحقه باق بعد الاذن وكان الموجب للتوقف باقيا بخلاف زوال التوقف فلم يوجد
الاجازة من المولى وجعل قائم فقام الاذن بعد المجهول اذا اقر على نفسه بالدين ثم اذن له المولى بالتجارة
لا ينفذ ذلك الاقرار لقيام حق المولى ولو اعتقه نفذ لزوال حقه تم شرح
الصبي اذا بلغ الى الخ بخلاف الصغير العاقل اذا تزوج امراة او باع ماله او تزوج امته فانه
يتوقف على اجازة الولي فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي فانه لا ينفذ ما لم يوجد الجائز اجازة
مستقبله وان كان التوقف لحق الولي وقد زال حقه والفرق بين حق الولي وبين الاذن لو نفذ على
الصغير انما ينفذ برضاه والولي ان صح احكام النكاح عليه بغير رضاه وحكم كفعل الاجنبي ولو فعل
الاجنبي لا ينفذ الا برضاه بعد البلوغ فكذلك بخلاف العبد لانه اهل الملك
بعقد التصرف على نفسه تم شرح

قوله بخلاف ما اذا تزوج على خمر الخ اشارة الى سؤال وهو ان فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح كما
في نكاح الشغار وتسمية الخمر والخنزير مهرا وكما لو جعل القصاص او طلاق الضرة او عتقها او يجعل عتقها
مهرا فانه يصح النكاح ولم يبطل التسمية وكذا لو تزوجها على عبد الغير وعلى خنزير المالك وهو ان المراد فساد
التسمية لا يكون الا على حال اعدام التسمية وبانعدام التسمية لا يفسد النكاح والجواب ان النكاح بما شرع الا
مقابلا بالبضع بالمال الا ان المسمى اذا لم يكن مالا يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية والتحاقها بالعدم
ويحتمل الفساد بالشرط لا لان قد يجعل البدل لان يقتضي من ضمنه انه مال محلول يصلح ان يكون مهرا وفساد
النكاح وشيوعه في البدل يصح لانه شرط خارج العقد فهاهنا لا يقتضيه ان يملكها المراة سوى لا تملك الفا
النكاح مع ملكها من البضع فاسد حكم النكاح وابطل حكم البدل الا اعتبارا لفساده وقوله الى المطلوب ال
مهر المثل ووجد المسمى ففيها فاسد وبتسمية لا يكون مقتضاه انتفاء النكاح بل يحقق انا لو ذكر شيئا يكون
مقتضاه انتفاء النكاح فلو جعل كان حكم انعدام النكاح لان المنافيين لا يجتمعان وهو لانه لما نص على
الشرط المنافي بحكمه التعرض انتفاء النكاح لا وجوده فلا ينعقد الوجود بخلاف [illegible] الا
الابدي لنكاح المتعة بالمال لان التنصيص عليه ينفي المقصود المطلوب من النكاح لو لحقوه بخلاف الشروط الفاسدة
الشروط الفاسدة فانه لا ينافي المقصود المطلوب من النكاح لو لحقوه بحث كالاوسابر
الى هذه المسئلة فروع التوكيل بالتزويج فان الوكيل بالنكاح من جانب المراة او الزوج قوله بخلاف التوكيل
العقد القاصر عنده لا عندهما والمسئلة مر يجاز منه

انما يجب اذا امكن ايجاب الاصل شرعا بطريق الخلافة بخلاف ما
اذا تزوج على خمر او خنزير ونكاح الشغار لان الفساد في
البدل حيث سمى ما ليس بمال وهنا ذكره وهنا في صلب العقد
لانه ذكر ما يصلح بدلا وصحت التسمية الا انه امتنع وجود
التسليم فان دخل بها فعليه الاقل من قيمته ومن مهر
المثل ساعيه الا ان تقربه لانه حصل باذنه وقيل هذا
قولهما على ان الامر المطلق ينصرف اليهما وعنده الى
الجائز ولو كان زوجها او مكاتبا صح النكاح ويجب القيمة
لان النكاح حصل باذنه وعلم من صحة التسمية وصحت
وجب بالعقد تسليم المسمى لقيام الموجب الا انه
عجز عن التسليم مع وجوبه لان المدبر لا يقبل النقل من
ملك الى ملك فيجب تسليم قيمته كما لو تزوج على عبد الغير
وهذا في المدبر ظاهر لانه لا يقبل النقل وكذا في المكاتب
لانه لا يقبل النقل بغير رضاه كالبيع الا انا نقول البيع انما
يفسخ الكتابة اقتضاء تصحيحا للبيع وهنا لو انفسخ الكتابة
بطل النكاح فاذا امر بالتزوج ولم يقل على رقبتك
فتزوج على رقبته يجوز في الجميع بقيمته في رقبته لانه ولو
في اصل النكاح وفي حق الرقبة لم يصح لانه ملك المولى
قصدا كما لو تزوج على عبد الغير وهذا اذا كانت قيمته مثل
مهر المثل واكثر مما يتغابن فيه اما اذا زاد فاحشا يجوز
بمنزلة التوكيل وقيل هذا قولهما على التوكيل بالبيع

والصحيح انه على الاتفاق لانه بمنزلة الوكيل بالشرى لانه
يملك البضع بمال الغير فان دخل بها وجب الاقل من قيمته
ومن مهر المثل يطالب به بعد العتق لان الفساد بمخالفة امر
المولى فيقبل منه ضمان الفعل فلا يتوقف الى الاذن بخلاف
الفعل بما صار سببا بالقول فكان بمنزلة الاقوال ولو تزوج
على رقبته بغير اذنه فاجاز لا يصح في المكاتب والحرة فان
دخل بها قبل الاجازة فعليه الاقل من قيمته ومن مهر المثل
يواخذ به بعد العتق وان دخل بعدها يطالب به للحال لانه
ظهر في حقه وان لم ينفذ العقد وان كانت مدبرة او ام ولد
او امة لغيره فان دخل بها يجب المسمى استحسانا بكل حال وفي
القياس ان دخل قبل الاجازة يجب المسمى بنفس العقد
المثل بالدخول اذا تزوج امته حرا او عبدا او مكاتبا باذن
مولاه ثم خلعها برقبتها قبل الدخول ونحوه فان كان حرا
تقع طلقة باينة بغير شيء لانه معاوضة توجب الملك من الجانبين
فلو صح يملك رقبتها فيبطل النكاح ويبطل الخلع فتبقى لفظة
الخلع وانه من الكنايات الا انه لا يشترط النية لان ذكر
البدل دليل ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله انه يبطل
الخلع في حق الطلاق ايضا كالنكاح الا انا نقول النكاح لا
يصح اصلا وتعذر الاجابة لامر بخلاف الخلع دل عليه
تسميته الخمر والخنزير فيهما وقيل على قياس قوله يقع المسمى
لان عنده مقارنة ملك الزوج المراة لا تمنع الطلاق كما

قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يبطل الخلع في حق الطلاق ايضا الخ اي وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقع الطلاق ويبطل الخلع اصلا كما يبطل التسمية اعتبارا على النكاح فانه لو تزوج حرة على رقبته كان النكاح باطلا لانه لو صح بعد العقد لا ثم شرطها ينافي ملك النكاح ويملك رقبتها ومن كان منافيا للنكاح كان منافيا للطلاق ضرورة لانه وضع لرفع النكاح ورفع النكاح حال انعدام الاصول والمنافيان لا يجتمعان قوله الا انا نقول اشارة الى الفرق بين الخلع والنكاح وهو ان النكاح لا يصح بغير مهر لا محالة ويتعذر وجوب مهر المثل لصحة التسمية ونفسها ويتعذر وجوب المسمى باعتبار التنافي فلا يصح النكاح اصلا اما الخلع فيصح بغير بدل فلم يبطل بضرورة البدل بطلاقهم في نفسه قوله دل عليه اي دل على صحة الفرق انه لو تزوج على خمر او خنزير يجب المال ولو خالعها على خمر او خنزير لا يجب شيء قوله وقيل على قياس قوله يقع بالمسمى الخ قال الشيخ ابو بكر بن سعيد هذا قول محمد رحمه الله اما على قياس قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان يقع الطلاق ويملك الزوج رقبتها لان المذهب عنده ان مقارنة الملك الطلاق لا يمنع وقوع الطلاق اصلها مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في اصل كتاب الايمان لو قال لامرأته وهي امة الغير ولا وارث له الا الغير الا بعد الزوج ثم قال لها انت طالق مع موت مولاك فمات مولاها يقع الطلاق وعند ابي يوسف رحمه الله مع مقارنة الملك له وعلى قول محمد رحمه الله لا يقع الا ان هذا اعتبر الحكم فيقع بلا الملك المكك لا يقارن الطلاق فان الطلاق يقع بالموت وبه تزول ملك المورث ثم يثبت ملك الوارث من الزمان الثاني فكان الطلاق مقارنا للزوال ملك المورث لا لثبوت ملك الزوج اما فيها بخلافه
ح ح

اي الواقع بلفظ الخلع يكون باينا وانما الاحتياج الى النية لان ذكر البدل دليل على ارادة الطلاق مرحو

اذا كان الخلع بقول الاصح على رقبتها وكان الزوج حرا لا يصح الخلع ويقع الطلاق ولا يجب شيء

الطلاق وعن مال
يكون بائنا ولو وقع
الطلاق ثم وجعلها لعدم
يكون رجعيا لعدم المال وقوعه
وجوب المال

اذا تزوج امة مولية ثم قال لها انت طالق مع موت مولاك
فمات يقع عنده وهذا لا يقع لانه وقع مقارنا للموت والملك
ليس بعده وكذا لو طلقها على رقبتها الا انه هنا يقع رجعية
لانه صريح معلق بالمقبول ولم يجب المال ولو كان مكاتبا او
قنا او مدبرا يصح الخلع ويجب المسمى اما في المدبر والقن فلا
نهما يصير مملوكة لمولاها واما في المكاتب فلان حق الملك
لا يمنع البقا ولو كان تحت الحر امتان خلعهما سيدهما على
رقبة احديهما بعينها فالخلع واقع على التي لم يجعل رقبتها
بدلا لانما تخصها من رقبة الاخرى اذا قسمت على مهريهما ويبطل
في الاخرى لان التسمية صحت حتى ضر تهما لانه لا ينفسد نكاحها
وبطلت في حقها كما لو كانت وحدها ولا يقع الطلاق
عليها بخلاف المسئلة الاولى لانه ملك نصفها بدلا عن طلاق
صاحبتها فيفسد النكاح فلا يقع الطلاق وثم لم يصح الخلع
ولم يملك شيئا من رقبتها فوقع ولو خلع كل واحدة برقبة
صاحبتها وقع الطلاق بغير شيء لان رقبة كل واحدة مقابلة
بطلاق صاحبتها سال محمد رحمه الله على نفسه سؤالا فقال
ان قال قايل ان الملك في الرقبة انما صار للزوج بعد وقوع
الطلاق فيجب ان يقع ثم ان الملك لا يرفع اجاب
وقال لا بد له من ان يقول ان الطلاق على مال يكون رجعيا
لمن حال ما وقع لم يجب شي اذا كان للمراة ابنا عم لا وارث
لها غيرهما فزوجها احدهما ودخل بها ثم اختلعت في مرضها

وكذا لو طلقها الى ... انه اذا طالعها على رقبتها وكان الزوج حرا لا يصح الخلع ويقع
الطلاق ولا يجب شي كذا لو طلقها الزوج تطليقة على رقبتها بمعنى المولى لا يصح الطلاق
بعوض ويقع الطلاق مجانا الا ان الفرق بينه وبين الخلع انه يقع تطليقة بائنة
وهنا يقع تطليقة رجعية لان لفظ الطلاق صريح والواقع بصريح الطلاق
الرجعي بخلاف الواقع بلفظ الخلع

...عن الوارث ... حكما لا انا كانه وبهذا
لو سكت عن ذكر المهر يجب ولو نفاه لا ينتفي ولهذا لا يعتمد ولان التكاح
لا يتم على المال حتى لو تزوج الاخ اخاه الصغير او زوج الام ابن اخيه
الصغير صح ويجب المال مع انه لا يملك التصرف في مال صغير لا بشئ وجب
حكما لحرمة الانتفاع لا اضافا الى التصرف فكان دينا وجب حكما
ضرورة حقيقة الشارع فلا انتقاض الى بخلاف الصلح والخلع

بمهرها ولا مال لها غيره ثم ماتت في العدة فالمهر بينهما لان الخلع
في المرض وصية ولهذا يعتبر من الثلث فلا يصح ذكر البدل في حق
الوارث بقي لفظه الخلع فبانت ثم ورثا بالتعصيب ولو كان
طلقها على مهرها كان له ثلاثة ارباع المهر النصف بالزوجية
والربع بالقرابة لان الواقع رجعي والربع للآخر والله اعلم

باب نكاح العبد والخلع في ذلك والدين

بنى الباب على ان تصرف المولى في المدبون اذا كان مبطلا
لحق الغرماء لا ينفذ بغير اذنهم وينفذ في حق العبد لانه بقي على
حكم الملك والثاني المهر يساوي ساير الديون لان البضع متقوم
حال الدخول فكان كثمن العبد وبدل الخلع والدم لا يزاحم ساير
الديون لانه ليس متقوم عند الخروج فكان بدلا عما ليس بمال
قال محمد اذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين ثم زوج امة
على رقبته باذن المولى صح لا حقهم في المالية والنكاح يختص
بالادمية فباع العبد ويكون مولى الامة اسوة للغرماء لان
الدين لا يحجر عن النكاح فاشبه المدانية اولهما استهلاك فالا
فبل المهر يتعلق بالمالية ويبعض حقوقهم فلا يصح كالخلع و
الصلح قلنا صحة النكاح لا تتعلق بالمهر فلا يصح مع نفيه ومن
العم والاخ بل يجب حكما من الشارع بخلاف الخلع والصلح
لانه وجب بايجابه وان قتل العبد رجلا عمدا قتلته لان حقهم
يبطل ضمنا ولو صالح المولى لهم ولناعلى رقبته سقط القصاص
ووجب ضمنه كما صالح على رقبة مستحقة لانه لا يقبل الفسخ والاقالة

اركان للزوج

والسرقة ابطال حق الغرماء

لان الرقيق الى الآن كان الكل لهم والآن شاركهم مولى الامة

... اولياء القتيل بحق رقبته ثم ظهر
رقبته مستحق العبد تسقط القصاص ولا تكون لهم
خرج رقبته وتكون الصلح واقعا على ... بعد الدين

قوله لان حقهم يبطل ضمنا يعني حق الغرماء لا الاشتفاء لان حقهم في ماليته والقصاص يختص
بالادمية الا انه اذا استوفى القصاص يبطل حقهم ضمنا وضرورة ولا يبالي في الاشياء لم يملك المولى الا بمنع
استيفاء القصاص بحقهم او ان قتلوه قصاصا سقط الدين

ولا شيء للمولى مما لم يفرع من الدين لان العفو لا يوجب المال حكما
ولا شيء على المولى لانه لم يضمن فان ادى الغرماء العبد سلمت رقبته
للمولى مثل البيع والثمن بعده لانه صح في حقه والعبد واما امتنع
لحقهم وقد زال امة تحت عبد خلعها مولاها على عبد في يده جاز
ولا يشترط اذن مولاه لانه يملك الطلاق بغير بدل فببدل اولى
ولا يشترط قبوله لانه اضاف الى ما في يده فان استحق البدل لا
يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ ولا يضمن المولى لعدم الالتزام
ولان اكثر ما في الباب انه يجعل بمنزلة الوكيل لكن الحقوق لا يتعلق
به بخلاف الموكل بالبيع ويجب قيمة العبد عليها فان قيل القبول
لم يوجد منها والخلع يصح بغير بدل فلماذا يجب وليس في هذا الزاما
على المولى لانها ملكه قلنا وجد القبول منها حكما للولاية عليها واما
الثاني فقلنا الزوج ما رضي بالطلاق مجانا وتعذر الزام المولى لعدم
التزامه فاوجبنا عليها نفيا لمطالبته رعاية للحقين ويباع الامة
الآن يفدي المولى لظهور الدين في حقه فان كان عليها دين
يدي به كما لو صح وتتبع الامة بالكل وبما بقي بعد العتق ولو ضمن
المولى اتبع المولى لانه صح ان يكون اصلا في الخلع فوجب عليه
لا عليها فاما وجبنا عليها لا الاول لعدم التزامه وولايته عليها
بخلاف استحقاق البدل في خلع الفضولي حيث لا يرجع على
احد اما عليه فلعدم الالتزام وعليها لعدم الولاية وكذا لو خلعها
على رقبتها صح فان كان عليها دين بيعت وبدئ بدين الغرماء فان
بقي شيء فللزوج وتتبع الامة بالباقي اذا عتقت ولا شيء على المولى

موئم وكسبهم العبد عليها فان قيل لما اضاف الخلع الى عبده في يده ولو دلالة الملك صار ملتزما
اداء الخلع بما بعده وانه بمنزلة الضمان والعائد في الخلع يؤخذ بالبدل عند الضمان او الاضافة
الى ما في يده كما لو قال اخلع امراتك على عبدي هذا قلنا كون العبد في يده ليس دلالة الضمان لانه يحتمل
انه عبده ويحتمل انه لا يكون عبده لا يدل الا الاجنبي ان قال اخلع امراتك على هذا العبد بشرط
قبول المراة ولا اضافة عليه اذا سكتوا فيما في البيان ان الظاهر انه لم يعقد البدل لما يملك لكن الظاهر
لا يصلح للاستحقاق

الا اذا ضمن فان ادا الغرما الامة سلمت لمولى الزوج قبل البيع و
سلم الثمن له بعده وان كان زيادة فضل على القيمة لانه بدل الرقبة
وان كان نقصان عن قيمتها رجع على المولى ان ضمن وعليهما بعد
العتق ان لم يضمن

باب جناية العبد و

علیهم دین

في الباب على موجب جناية العبد اصحى وردته
جزء الجنايته الا ان يغديه المولى بقا الملكه والغرماء احيا
لحقهم وايهما فدى طهر عن الجنايه كان لم يجن ولو دفع قام
الجاني مقام المجني عليه حتى ان كان على المجني عليه من
الدين يصل الى الجاني الا انه يبدا بدينه ثم بالذي اشتغل اليه
لانه اسبق تعلقا برقبته فان كانت على الطرف والجاني كالكسب
للمجني عليه لانه بدل طرفه والثاني ان سلامة المفقوه عيناه
لمولى الفاقي شرط سلامة البدل لمولى المفقوه عيناه عند ابي
حنيفة له وعندهما ليس بشرط والثالث ان المجني يتعلق
بالعين خطا مثاله لو اودع العبد ايما دار قال محمد له
عبدان ماذون جنيا عليهما دين ففقا احدهما احدى عيني صاحبه
تخير المولى والغرماء بين الدفع والفدا ولا ينفرد احدهما
بالدفع لانه ملك المولى ومتعلق حقهم فصار كالمرهون و
المشترك والاخر بالشفعة وايهما فدى يكون متبرعا لانه
طهر ملكه او محل حقه وهو غير مضطر فيه بخلاف معير
الرهن والموصى له بخدمته اذا يقضي الدين فدى لان حق
الغرماء في استيفاء الدين وعينه الا استيفاء بالبيع في ملك الثاني

اما حق الموصى له في الخدمة فلا يمكنه الوصول اليها الا بالفضاء
وحق المعير في منفعته ولا يصل اليها الا بالقضاء وبخلاف
المرهون اذا جنى وفدى الراهن فانه يرجع على المرتهن
عليه بجميع اجزائه والمعير هلاك البعض فصار كالمغصوب اذا
جنى وفدى المالك فان قيل اذا لم يبطل حق الغريم بالدفع
لماذا يعتبر رضاه قلنا لتفاوت الناس في الايفا ولهذا
لا يصح الحوالة بدون الرضى واذا دفعوا قام مقام نصف
المفقوه عينه ويتحول اليه نصف ما فيه من الدين فان اختص و
بيع الفاقي بدى بدينه لان دين الكسب يقدم على دين الكاسب
واحتساره الدفع لا يسقط حقه لانه مضطر بخلاف البيع فان
فضل شي يصرف الى دين المفقوه عينه وبيع المفقوه عينه
بدينه فان فضل لا يصرف الى دين الفاقي لان دين الكسب لا
يقضى من عين الكاسب وان فقأ عيني صاحبه تخيرون وايهما
فدى بفدى بقيمة المفقوه عيناه واذا فدى الغريم او المولى
يسلم له الجثة ويقضي دين المفقوه عيناه من الفدا وان دفعوا
اخذوا الجثة وباع كل عبد في دينه اما المدفوع فلان الدين
لا يبطل بالدفع واما المفقوه عيناه فلان الجثة اخذت بعد
رضى الغرما ضرورة تعذر اجتماع البدل والمبدل وهو مشغول
بالدين فخرج على ذلك الوصف بخلاف الفداء لانهم استوفوا
حقوقهم بالبدل فبطل عن المبدل فلو بيع الفاقي بالف ودينه
الف والمفقوه عيناه بمائة ودينه الف ومائة ياخذ غرما الفاقي

الفا وغرما المفقوه عيناه مائة ثم ياخذون الالف الفاضل
من ثمن الفاقي قال محمد رحمه الله تقوم المفقوه عيناه صحيحا و
اعمى فان كانت قيمته صحيحا الفا واعمى مائة كانت تسعة اعشار
الالف للغرما والعشر للمولى لان الفاقي عنده بدل عن العينين
والجثة وقد اخذوا بدل الجثة وعند ابي حنيفة رحمه الله بدل العينين
والغرما لم ياخذوا بدلهما لان الماخوذ عن الجثة وينبغي ان
يكون ابو يوسف رحمه الله مع محمد رحمه الله لما عرف من مذهبه الا
انه مع ابي حنيفة رحمه الله هنا لانه يقول هذا الضمان يشبه ضمان
النفس لانه جناية على الادمي ويشبه ضمان الاموال لانها
جناية على طرف العبد فيكون جناية على الاموال فاعتبرنا
شبه الاموال فيما بين المولى وبين الغرما فازلنا الجثة عن ملكه واعتبرنا
النفس فيما بين المولى والغرما والمدفوع بدلا عن العينين
توفيرا على الشبهات حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من
العكس لان للمولى حقيقة الملك وللغرما حقا عبد قتل
رجلا خطا وفقا عيني امة قيمتها الف يخير مولى المفقوه عيناها
اولا فان اختار ان يسلم الجثة العميا وياخذ موجب الجناية و
هو قيمة الامة تخير مولى الفاقي بين الدفع والفدا وان اراد
امساك الجثة والرجوع بنقصان العمى برى مولى العبد عن
خصومته وعند هما له ان يمسكها ويرجع فاذا فدى مولى الفاقي
فدى بدية الحر وقيمة الامة وياخذ الامة ويسلم له عبده والامة
وان دفع العبد اليهما قسم على احد عشر سهما عشرة لولي الحر

وسهم لمولاها ويأخذ الحتم فيسلم له وعند محمد يدفعها الى
ولى القتل لان حق ولى الجنايه في جميع الرقبه ولهذا كان
الكل له لو لم يجن عليها والجاريه بدل بعضه فصار كالعبد
الجاني اذا قطع يده واخذ الارش يدفع معه الا انا نقول
الارش بدل اليد والحتم ما احرب يد لا عن شي باب
من النكاح والخلع بني الباب على ان بدل الخلع يجب على
الاجنبي بالاصاله لانه مقابل بالسقوط بخلاف المهر وبدل الخلع
العتق لكن بشرط ان يكون هو المخاطب واضاف البدل اليه
وعند اضافه احدهما يجب عليها لان البدل يحصل لها والثاني
ان حقوق العقد في الخلع ترجع الى المراه لا الى الوكيل قال
محمد رحمه الله اذا قال الرجل لرجل اخلع امرأتك على هذا الالف او
هذه الدار فخلع والقبول اليهما فان استحق كان عليها القيمة لانه
لم يسم بخلاف استحقاق بدل الصلح ولو قال على عبدي هذا
او داري هذه او الفي هذه فخلع وقع لان الخاطب المضاف
اليه عبدها والالف ان لم يعين لكن قوله الفي عنزله الف
من ملكي والايجاب من ملكه فيما لم يعين البدل فان استحق
فعليه القيمة او المثل بخلاف الوكيل بالنكاح اذا سمى عبده
واستحق لانه لا يجب عليه بطريق الاصاله ولو قالت اخلعني
على دار فلان او عبده فخلع جاز ولا يلتفت الى قبول فلان
ورده ولو بدا الزوج فقال خلعتك على عبد فلان فالقبول
اليها ولو خاطب الزوج صاحب العبد والمراة حاضرة فقال

لان الصاحب العبد

قوله ويحد للقذف فان قتلت وجب الحد لان اللعان حد الزوج وقد وجد فوجد الحد فلا الحد بانما
كالاجنبي اذا قذف ثم رجع او الزوج اذا رجع قبل اللعان لا بد من وجد الا ما مر تلك اللعان شهادة
موجبة حد قذف وجهة الشهادة منه اصلية لان الاصل في الكلام القائل الصدق وحيث انها حد قذف
هي شهادة وقد يحتمل انها كذب ... والكذب عارض فيكون ... الحد ... عاد الكذب ... بطل
الصدق ... الشهادة فبطل الشهادة ... وان طلب اللعان بطل
الحد ... واذا بطل اللعان الحد لبطلان اللعان لا ... الحد قوله ولو كان ...
... دعوة الولد ... الساقط ... الدعوى ...
... دعوته ... لان ...
... دعوته ... الساقط ... الدعوى ... الكلام الاول
هو ... ابطال هو
علية ... دعوته ... كان ... ولده
... النسب ... الان ... لم ...
... النسب ... الولد ... دعوة ... نسخة

... الحواسي في الصلح عن دم العمد كالحواسي في الخلع لانها ... بان ...
... في ... اسقاط ... المال على الاجنبي ... او الاضافة الى ...
كما في الخلع على التفصيل الذي ذكرنا ... نسخة

خلعت امرأتي بعبدك هذا لا يقع إلا بقبوله ولو قال لرجل
اخلع امرأتك على عبد فلان أو داره أو ألفه هذه ففعل
لم يقع حتى يقبل صاحب البدل لأنه إنما يصير معاوضة
بذكر البدل وإنه يصح إيجابه عليه وعليها فكان بعينه
أولى لأنه أقدر على التسليم ولو قالت اخلعني على ألف على
أن فلانا ضامن فأجاب يقع فإن ضمن تخير في أخذ البدل
وإن أبى لا يبطل بخلاف البيع على هذا الوجه لأنه شرط فاسد
ولو قال اخلع امرأتك على هذا العبد وإنه لآخر ففعل لا يقع
إلا بقبولها ولو وكلت رجلا بالخلع ففعل فالمال عليها فإن
ضمن كان المطالب هو دونها لكن إذا أدى يرجع عليها في
أولا لأنه يصح بدل عليه وعليها فيصرف إلى النوعين للإطلاق
بخلاف الوكيل بالنكاح حيث يكون المطالب هو الزوج وإن
أضاف إلى ماله إذا ضمن يحبس لا بخير لأنه لا يصح الإيجاب
عليه فكان فائدة الأمر بالخلع في الرجوع فقط لأن الوكيل له
أن يخلعها بمال نفسه ولأن الخلع يصح بغير أمرها والنكاح
لا ونظيره الوكيل بأداء الدين مع الوكيل بأداء الزكوة ولو
أضاف الوكيل بالنكاح إلى ألفه لا يطالب لأنه لا يستغنى بخلاف
العرض والصلح عن دم العمد عند الخلع باب
من النكاح في تزويج المكاتبة والأمة على المكاتبة وفي المدا
ونفي الولد بنى الباب على أن قضاء القاضي متى وقع لإظهار
الحق بالسبب الثابت ثبت الحكم من وقت السبب ومتى وقع

كما في الشفيع على الشفعة
والملك المطلق ... نسخة

للاحبات في الحالات في الحال في الثاني ان ولد الزوج بعد
اللعان الماخذ وحد فيهما تهمه الزنى في الثالث ان الزيادة
المنفصلة في المهر قبل القبض تنتصف مع الاصل قال محمد رحمه الله
اذا نفى ولد زوجته فلاعنا وفرق القاضي بينهما والزم الولد
امه فتزوجت باخر ثم ادعى الاول الولد يلزمه وان كان منتفيا
لكنه انما يمنع منه اللعان وسقط حق الغير ويحد للقذف فان ولدته
من الثاني فنفاه يلاعن بينهما لما فصلنا ثم ان ولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت الاكذاب لا ينتفي نسب الولد للتهمة
عند العلوق فان قيل يجب ان لا يلاعن ايضا للاضافة
الى العلوق كما لو قال لها زنيت وانت صبية قلنا لا اعتبار
للاضافة بعد صحة القذف ولهذا لو قال لذمي اسلم او عبد
اعتق زنيت في الكفر او الرق او لرجل زنيت منذ اربعين
سنة وله عشرون سنة يحد بخلاف الصغيرة لان اقصى ما في
الباب انها وطئت في تلك الحالة لكنه ليس زنا وان ولدت
لستة اشهر يقطع نسب الولد لانتفاء التهمة الحر اذا تزوج
مكاتبة باذن مولاها بامة بعينها ولم تقبضها حتى عجزت
سنة ثمانية حار فان طلقهما معا قبل الدخول طلقتا اما المكاتبة
فلا شبهة واما الامة فلان ملكه فيها انما ثبت بعد وقوع الطلاق
على المكاتبة وطلاقها فان طلاق المكاتبة ينتصف الامة وللمكاتبة
نصف مهرها بانه حصلت على مهر المكاتبة قبل
القبض فلا يمنع التنصيف فيكون للمكاتبة نصف الامة وربع

قوله فان ولدته من الثاني اي يعلم من الثاني انه نفى الزوج الثاني بعدما ادعى الزوج الاول الولد لانه
يتعقب قوله ثم ادعى وفيه احتراز عما اذا نفى الثاني الولد قبل ان يدعي الزوج الاول فانه لم يلاعن
الزوج الثاني بنفي الولد عنها لانه لا يمكن المقذوف فيه تهمة الزنا لان من يجوزها ولدا لم يثبت نسبه من احد
ويعد عده المراه من الاجنبي لا يوجب الحد وكل عدو لا يوجب الحد على الاجنبي لا يوجب الحد واللعان على
الزوج فعلم مما ذكرنا حكم اللعان والتفصيل فيه فاراد بيان حكم الولد الذي نفاه الثاني والتفصيل فيه
فقال ثم لو ولدت قوله للتهمة عند العلوق اي التهمة المراة بالزنا في وقت علوق الولد الثاني لان
وجودها ولدا لم يثبت نسبه من احد فلم يكن اهلا للعان وقت علوق الولد قوله واما الامة اي
من اتمام الجواب سؤال مقدر تقديره السؤال وهو انه ينبغي ان لا يقع الطلاق على الجارية لان وقوع الطلاق
عليها فان ملك الزوج بضعها يمنع الوقوع كما في الحلع تقرير الجواب انه انما يملك نصف الجارية حكما
بطلاق المكاتبة لا بدلا عن طلاقها وحكم الشيء يعقبه تعقيب الحكم فيكون ملك الزوج في نصف الجارية
متاخرا عن طلاق المكاتبة وطلاق الامة مع طلاق المكاتبة مقترنان فيكون متاخرا عن طلاقها فلا
يمنع وقوع الطلاق عليها

قوله لانه بدل ما استحق بالنكاح بعد ان نصف صداق الامة زيادة حادثة قبل القبض وهو زيادة متولدة من عينها حكما لانه بدل ما ملك بالنكاح والمملوك بالنكاح ما يستوفى بالوطء وذلك في حكم جزء من عينها الا ترى انها لو وطئت بالشبهة كان العقر بمنزلة الولد فتنصف مع الاصل قبل القبض وكذلك الارش بخلاف الكسب فانه بدل منافعها لانه غير متولد من عينها قوله لان الفساد من قبلها اي فساد نكاح الجارية من قبل المكاتبة قوله بمنزلة من تزوج صغيرتين فتعين بصرانيتين فوطئ ابنتها من مسلم ... قبل الدخول والاب ... وسقط جميع مهرها لان الفرقة جاءت من قبلها بامتناع التسليم حين ... ابواها ... وكذلك ههنا حيث الكاح الامة جاءت من قبل المكاتبة وهو منعها تسليم الامة بالنكاح حتى وقعت الفرقة فلهذا سقط كل المهر بخلاف ما اذا ارضعت الكبيرة الصغيرة ... حيث كان للصغيرة نصف المهر ... الا ...

قوله وسقط مهرها اي يسقط كل مهر الامة فان قيل يجب ان يسقط نصف مهر الامة لا كله لان الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لانها ... بسبب طلاق المكاتبة ومن قبله يسقط نصف المهر قلنا لم تكن الفرقة طلاقا كما اذا وقعت الفرقة بالردة او بحرمة المصاهرة

قوله لم ينصف الامة اي لم ينتصف مهر المكاتبة الذي هو الامة وينتصف مهر الامة الحادث الزيادة بعد القبض وهو غير متولد ... زيادة متولدة من العين والصداق اذا ازدادت زيادة متولدة بعد القبض لم ينتصف بالطلاق قبل الدخول بل الزيادة تمنع تنصف الاصل فلهذا كان جميع الجارية مع نصف صداقها للمكاتبة قوله ويجب على المكاتبة نصف قيمتها اي يجب على المكاتبة للزوج نصف قيمة الجارية يوم قبضت لان السبب الموجب لعود نصف الصداق الى الزوج قد وجد وهو طلاق المكاتبة قبل الدخول لكن الزيادة منعت تنصف العين فيعود ... العين ... السبب الموجب لم يجب يوم قبضت قوله ولا ينفسخ نكاح الامة بعد ... لان عينها لا تعود الى الزوج بطلاق المكاتبة لقيام المانع من العود

مهرها بخلاف الكسب لأن المهر كالولد لانه بدل ما استحق بالنكاح
وانه في حكم الجزء الذي لها لو وطئت بشبهة كان العقر
كالولد ولذا لو طلق الامة اولا ولو طلق المكاتبة اولا لا تقع
على الامة لفساد نكاحها بالملك وسقط مهرها لان الفساد من
قبلها حيث قصرت في تسليم نفسها عنه كمن تزوج صبيتين
نصرانيتين فتحتن ابوهما بانتا وسقط مهرهما وان لم تصنعا شيئا
لانها فسخ وصار كما لو باعت منه ولو زوجها بعد ما
قبضت ثم طلقها لم تنصف الامة لان مهرها زيادة بعد القبض
ويجب على المكاتبة نصف قيمتها يوم قبضت ولا ينفسخ
نكاح الامة لعدم الملك ولو زوجها قبل القبض ودخل بها
ثم طلقهما قبل ان يدخل بالمكاتبة فهو بالخيار ان شاء اخذ نصف
الامة وسقط عنه نصف مهرها وسلم للمكاتبة نصفها ونصف
مهرها وان شاء غرمها نصف قيمتها يوم دخل بها واما تخيره لان
العود لسبب الفسخ يكون الوطي واقعا في غير الملك من وجه
وانه عيب فاحش قد حصل بتسليطها وصار كما لو جنت
وقوله طلقهما ليس بالاراده ان يطلق احدهما واحدة والاخرى حتى
بل كذا لو طلق احديهما قبل صاحبتها ولو قبضها ثم زوجها
ودخل بها ثم طلقهما معا او مرتبا فعليها نصف قيمتها الجارية
يوم قبضت لوجود القبض الحقيقي ولو زوجها قبل
القبض ثم قبضت قبل الدخول ثم طلقهما معا او الامة
قبلها يأخذ نصف الامة وسقط عنه ثلثة ارباع مهرها

لان مهر الجارية زيادة حصلت بعد القبض فهو مهر المكاتبة

فالجارية مع مهرها للمكاتبة

قوله ولو زوجتها بعد الطلاق لا يصح يعني لو تزوج الرجل مكاتبة على
امة ودفعها اليها ثم طلق المكاتبة قبل الدخول ثم تزوج المكاتبة زوجت الامة من زوجها
كان النكاح باطلا لان الطلاق قبل الدخول اوجب بطلان البضع فاشتغل الملك
المهر فوجب للزوج في الامة شبهة الفساد حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح
كما بعده بخلاف ما لو تزوج الجارية اولا ثم طلق المكاتبة لا يفسد نكاح الجارية ولو ثبت
حق الملك في الجارية الا ان الحق لا يمنع بقاء النكاح في قصر

قوله كالاب في جارية الابن يعني لو للاب ان يتزوج بجارية ابنه لانه للتصرف فيها ملك ولا حق ملك وقال
العلماء في لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه لانه يتزوج بجارية له فيها حق الملك فلا يجوز ولهذا يصح استيلاد جاريته
مع انه لا يصح الا في محل له ملك او حق ملك ولنا انه لا ملك له فيها ولا حق ملك لما الاول فظاهر اما الثاني فانه كان
للاب وطئها ولو كان له حق ملك ... يمنع النكاح لمنع الملك حق الوطء كالمولى مع المكاتبة
الخ

[illegible marginal notes]

وان قضى له بنصفها قبل الطلاق وبطل مهرها ولو زوجتها
منه قبل القبض فولدت او لا ثم طلق المكاتبة قبل الدخول
فالولد لها للزيادة بعد القبض لانها تصرفت في نصف الامة
يوطي الزوج وعليها نصف قيمتها ولو زوجتها بعد الطلاق
لا يصح لان حق الملك يمنع الحل بخلاف الواهب اذا
تزوج الموهوبة لان الهبة حق التملك لا حق الملك كالاب
في جارية الابن استشهد محمد له فقال الجرجاني انه لو
تزوج بمكاتبة ابيه ثم مات الاب لا يفسد النكاح ولو
تزوج بعد موته لا يصح والمكاتب اذا اشترى زوجة مولاه
لم يفسد ولو تزوج بامته لا يصح ولو باع جارية بيعا
فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها لا يصح ولو تزوج
بها ابن البائع صح فان مات الاب لا يفسد ولو تزوج بعد
موته لا يصح ولو تقايضا عبدا بجارية فتزوج المشتري الجارية
من بائعها ولم يسلم الغلام حتى مات لا يفسد النكاح بل هو
على حاله حتى يدفعها الى البائع فاذا دفعها اليه وقبضها
الان يرتفع النكاح ولو زوجها بعد موت الغلام لا يصح

باب من النكاح مما ينقض الصداق

او يزيد بني الباب على ان اكمال المهر عشرة دراهم حق
الشرع كاصل المهر والبقاء حقها والثاني انهما اذا اختلفا
في جنس المهر او قدره او وصف الدين فالقول قول من
يشهد له مهر المثل مع اليمين وان لم يشهد لاحدهما تحالفا

[illegible marginal notes]

عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح القول قوله
الا ان يأتي بشيء قليل وان اتفقا على عين واختلفا في صفتها
فالقول قوله لاتفاقهما على المسقط لمهر المثل والمرأة تدعي
الزيادة ثم الوزني الموصوف الجودة في الخلط وقيمة
العبد وصف لان الوصف ما تغير حال عين ولا يحصه
الثمن والوصف في الدين بمنزلة الاصل لانه يعرف به كما في
السلم قال محمد رح اذا تزوج امرأة على ثوب قيمته [illegible]
وقيمته ثمانية فلها الثوب لا غير ولو كانت قيمته يوم
العقد ثمانية ويوم القبض عشرة فلها الثوب ودرهمان
اعتبارا ليوم العقد ولو كانت قيمته مائة فتعيب [illegible]
صارت خمسين لها شاءت اخذته او قيمته يوم العقد للعيب
الفاحش بخلاف تراجع السعر ولو كانت يوم العقد عشرة
ويوم القبض عشرين ثم طلقها قبل الدخول في الثوب [illegible]
ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض وكذا لو اغتصبت
او رضيت ولو تزوجها على عبد فمات في يده واختلفا في
قيمته او في ذرعان الثوب بعينه اتفقا على قيمة الذرعان
او في عدد الذرعان بعد ما اتفقا على قدرها او وزن الابريق
فالقول قوله لانه اختلاف في الوصف لان القيمة تزداد به
والثوب بمنزلة الابريق والثوب ولهذا لا يتحالفان في البيع
وكذا لو تزوجها على نقرة بعينها فضاعت واختلفا في الجودة
ولو قال تزوجتني على عبدك الاسود هذا و قال بل على عبدك

الاسود هذا يتحالفان كالبيع ولو كان العبد مستحقا حكم مهر
المثل لاختلاف الجنس وكذا لو اختلفا في كيل الصبرة ووزن
الفضة وكذا لو قالت تزوجتني على [illegible] وقال على مائة
شود لانه اصل في الدين ولهذا لو اختلفا في صفة المسلم فيه
يتحالفان ولو تزوجها على فضة بعينها فضاعت واختلفا
في الجودة والكيل في الكيل القول قولها الى مهر المثل وفي
الجودة قوله ولو طلقها قبل الدخول ثم اختلفا يحكم المتعة
وذكر في الاصل ان القول قوله وانما اختلف الجواب
لاختلاف الوضع وضع في الاصل في الالف والالفين والتزوج
بتزوج حسناء والمتعة لا تبلغ ذلك عادة وههنا في العشرة و
العشرين وانها تزيد على خمسة غالبا باب

النكاح والفرقة في المجبوب والعنين ونحوه

بني الباب
على ان العلة اذا تمت عملت الحكم لمانع وان الولي يقوم
مقام الصبي في الحقوق المستحقة له وعليه والتزويج وقد
يكون التفريق طلاقا فالاول انه الاصل والثاني ان ما كان طريقه
طريق الحدود فاذا اعترض عليه قبل الامضاء ما يمنع القضاء
يمنع الامضاء والثالث ان دين الولد الصغير دين الابوين
الا اذا تعذر فيعتبر الدار قال محمد رح اذا وجدت المرأة
زوجها الصغير مجبوبا وطلبت الفرقة تحصل في الحين ولم
يكن نصب القاضي عنه خصما وتفرق ولا ينتظر بلوغه لعدم
الفائدة ويكون طلاقا ولو كانت صغيرة لا تفرق بطلب وليها

ولو كانت المرأة نائمة والمسلم كذلك فوكلت وكيلا وغاب هل نفرق بينهما بخصوص الوكيل اختلف المتأخرون وذكر بعضهم انه لا نفرق بخصوص الوكيل كما لا نفرق بخصوص الاب وبعده المسلم ومنهم من قال نفرق ٢ بحر

لاحتمال الرضى بعد البلوغ وكذا عند الاب والجد لو زوج الصغيرة من صغير فبلغت واختارت نفسها او تزوجت بصغير غير كفو وطلبت الاولياء الفرقة لكنها فسخ كما بعد البلوغ
اسلمت وزوجها صبي بصير الى يؤخر الى ان يعقل لان الفرقة انما تستحق بعد ابائه وله غاية معلومة وصار كما لو وجدته عنينا لاحتمال زواله بالبلوغ فاذا عقل عرض عليه الاسلام فان اسلم والا فرق ولا ينتظر بلوغه لانه يطالب بحقوق العباد قال محمد رحمه الله ارى انه لو كان الزوج كبيرا فوكل وغاب لم تفرق لانه ربما يرغب في الاسلام بعد الاباء فعلم انه لا مدخل للنيابة فيه بخلاف ما لو كان مجنونا فانه يعرض على ابيه ثم تفرق لانه ليس له غاية معلومة واسلام باسلام ابيه فان لم يعرض على امه فان ابت نصب القاضي عنه خصما وتفرق الا ان يقيم حجة تدفع التفريق وكذا لو تلاعنا ثم جن احدهما تفرق لان الموجب وجد وانه يستوفي بتفريق فعله حقا للشرع فلا يسقط كالعشر وصدقة الفطر بخلاف ما اذا زنت او قذفت وحدت او قذف وحد حيث لا تفرق لانه بطل اللعان لبطلان حكمه وشرطه الاجتماع كلا كذا ولو وجدت هذه العوارض بعد التفريق حل الزوج لها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اشار محمد رحمه الله الى فرق اخر فقال لو لم تفرق في العته يؤدي الى تكرار اللعان فانه لو قذفها بعد الافاقة يلاعنا وانه غير مشروع بخلاف الزنا لزوال

ولم تعان معلوم حوار سوال يقدر ويتوانه ستر لجعلوا الصبي خصما ويعرض عليه الاسلام فان اسلم تصير مسلما تبعا لابيه فيبقى النكاح يوبر الجوار لبلوغ الصبي او يصير ورتم عاجلا عاما معلوما بشرط عملها الانكار والاصرار والبقاء بالحقوق لانه لا يكافيها ولا يستفرشها فلا يؤدي الى ان يستذلها الكافر فلم يلمس الحاجة الى اقامة الاب مقامه ٢ بحر

الا ترى انه لو كان الزوج كبيرا يعرض المرأة النصرانية اذا اسلمت وطلبت الفرقة من القاضي فوكل وكيلا وغاب لا يقضي القاضي على الوكيل الا ان يقيم حجة لدفع التفريق بان يدعي اسلامه قبل العرض فحينئذ الى الكفاية

لانه يطالب بحقوق العباد يعني الحوائج سوال مقدر وبيانه انه لانتوجه عليه الخطاب بالاسلام ما لم يبلغ فكيف نفرق باباءه فيقول نوجه الخطاب عليه قبل البلوغ الخطاب عليه لحق الشرع نظرا الى الشرع وتوجها عليه واما الخطاب بحقوق العباد فيتوجه عليه عند ان يتوب ولا في الضمان بما لكفعة الاتوف من بدل المستهلكات والغصوب واعتبار الاباء هاهنا لحقها فلهذا افرق بينهما ٢ سع

الاحصان ولو لاعن احدهما نفته الاخر قبل ان يلاعن لا
تفترق لتعذر الاتمام ولو يلاعنا ووكل احدهما بالتفريق عنا
تفرقا لانه تجري فيه النيابة صغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد
ابواها لم تبن لتبعيتها الدار بخلاف الولد بين الكافرين لانه
ابتدا ولو لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع تبعية الدار
فصارت كافرة ولهذا يرد عليها السبي وكذا لو كانوا نصارى
فتمجسا بانت لانها تبع لهما لا للدار وسقط المهر ولو مات
احدهما مسلما او مرتدا او نصرانيا ثم ارتد الاخر ولحق بها
لم تبن لتقرر التبعية بموت احدهما فلا تبطل بكفر الاخر او
تبدل الدار ولو ارتد ابواها فزوجها القاضي وولي مسلم
جاز لانها مسلمة والمعتوهة البالغة كالصغيرة ولو ادركت
وهي عاقلة مسلمة تبعا للدار ثم عتهت فزوجها ابوها ثم ارتدا و
لحقا بها لم تبن لانها صارت اصلا وكذا الصغيرة اذا عقلت
الاسلام ووصفته ثم عتهت مسلم تزوج صغيرة نصرانية
فكبرت ولا تعقل النصرانية ولا دينا من الاديان بانت لان
التبعية زالت بالبلوغ وليس لها دين بنفسها ولا مهر لها
ان لم يكن دخل بها وان دخل بها قبل البلوغ فلها المسمى
وكذا الصغيرة المسلمة اذا بلغت ولم تصف الاسلام قال
القاضي ابو عاصم ينبغي ان يذكر الله بجميع صفاته عندها
فان صدقت كانت مسلمة لان الانسان قد يكون عالما بالشيء
ويعجز عن بيانه والتسمية الاستيصاف على وجه الاستفهام

ولو ادركت وهي عاقلة مسلمة ثم عتهت قبل التبعية لا تزول بالبلوغ
فبالعته يجب ان يعود كما في حق ولاية الانكاح والتصرف في المال قلنا
لا نسلم اعادة التبعية في حق الدين لان بعد العته تبعيتها دين نفسها
وهو الاسلام بخلاف الولاية لانها محتاجة الى اعادة الولاية لحاجتها
الى النكاح والتصرف

فقال ان الله تع عالم واحد قديم قادر او هو كذلك فاما اذا وصفت
الاسلام بعد ما عقلت لا يحكم بكفرها الا ان يكون ردة وان
قالت اعرف الاسلام واقدر على الوصف ولا اصف لم
يذكر في الكتاب وينبغي ان تبين لان امتناعها عن الذكر يفيد
عدمه ومنهم من قال يعذر كالسكران اذا تلفظ بالكفر
استحسانا وان عد معصية ولو عقلت الاسلام ولم تصفه
او النصرانية ولم تصفها قبل البلوغ لم تبن لانها تبع بعد فان
وصفت المجوسية بانت عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابي يوسف رح ومتفرع ارتداد الصبي باب
نكاح من يقام عليه البينة من المراة والزوج الذي تعز
سمها بنى الباب على ان القضاء على الغائب وله لا يجوز الا
اذا كان عنه خصم حاضر بالوكالة او الولاية او الوصاية
او يكون المدعى على الحاضر هو المدعى على الغائب وقال احد
الدار التي في يدي ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة
ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان الغائب بالف وهو
ملكها وانه شفيعها او الكفالة بماله على الغائب او ادعى
عينا في يد رجل وصي لهم ثم اقام المدعى عليه البينة انه اشترى
من الغائب وقد كان اشترى يوم من المستحق او يدعي العبد
على ذي اليد انه حر اعتقه البائع او رجل آخر وهو ملكه تقبل
البينة على الحاضر والغائب حتى لا يلتفت الى انكار الغائب
والحاضر كالوكيل عنه لانه يعمل بخصومته ما يعمل هو لو كان

حاضرا وكذا لو كان المدعى شيئين لكن ما يدعى على الحاضر من
حقوق ما يدعى على الغائب لاستحالة ثبوت الشيء بدون
حقوقه ولازمه كما لو طعن الشاهد انه عبد فلان او
قذفه واقام المدعي البينة انه كان اعتقه وهو يملكه او قطع
يدا او باع او ادعى الرق فاقام المدعي البينة
ان فلانا كان اعتقه وهو يملكه او ادعى العفو على احد
الولي فان لم يكن المدعى على الحاضر سوى المدعى على الغائب
ولا من حقوقه لكن لا سبيل الى ثبوته لم يكن خصما كدعوى
النكاح في الجارية ودعوى فسق عين العبد الغائب لان
الرد ليس من حقوق النكاح والفسق ليس سوى الرد ولا من
حقوقه وكذا اذا لم يثبت الابتياع كالاسترداد في البيع
الفاسد فانه لو انفسخ البيع الذي باشره المشتري
فاسدا يعود حق الاسترداد للبائع الاول ولو كان المدعى
شيئين وما يدعى على الغائب قد يكون سببا لما يدعى على الحاضر
وقد لا يكون يقضى على الحاضر خاصة كالوكيل بنقل العبد
او المراة اذا اقام العبد البينة على العتق او المراة على
الطلاق يقضى بقصر يده دون العتق والطلاق لانه
ليس من ضرورة العزل الطلاق والعتاق وان كان
ما يدعى على الغائب شرط ما يدعى على الحاضر كان الغائب
مقصودا بالشرط لا يقبل ولم يعمل بخلاف السبب لان
الحكم يضاف الى السبب فيمكنه دعوى الحكم بالسبب بدون

ولو كان المدعى على الغائب شرط الثبوت على الحاضر فبعض المتأخرين من اصحابنا رح يقولون يقبل
البينة على الحاضر والغائب لان الانسان يثبت حقه على الغائب كما يثبت حقه
كما يثبته على السبب لانه يحتاج الى اثبات حقه وكما لا يمكنه اثبات حقه الا باثبات السبب
لا يمكنه الا باثبات شرطه قال العبد العاصي الامام البزدوي وشمس الاسلام العامي محمود
الاوزجندي والاصح ما ذكر في المتن ولو كان الغائب مقصودا لا يقبل

الشرط قال محمد رحمه الله اذا ادعى على امراة نكاحا واقام
البينة واقامت انه تزوج اختها قبل ذلك وانها امراته بعمل
بينته وعندهما توقف حتى تحضر الغايبة فان حضرت و
اقامت البينة بطل نكاح الحاضرة وان جحدت قضى ببينتها
احتياطا لامر الفروج لان الحاضرة ليست بخصم عنها و
لهذا يحتاج ثمه الى اعادة البينة وبطلان نكاحها ليس
من حقوق نكاح الغايبة ولا يصلح خصما ايضا لانه اذا
طرا نكاح الحاضرة على نكاحها يفسد ولا يستند واذا تقدم
كان منافيا نكاحها بخلاف الطلاق والعتاق لانه لو ثبت
يوجب قصر يد الوكيل وكذا لو اقامت على اقراره بجواز
انه طلقها الا ترى انه لو اقر لا يفرق ما لم يعلم من اتى للحال و
لو قال طلقها واخبرتني بمضي العدة وتزوجتها يصدق
فان حضرت وانكرت الطلاق صدق في حق نفسه حتى
يصح نكاح الحاضرة وكانت العدة في حقها من يوم اقر
بالطلاق ولها النفقة والسكنى وان جاءت بولد الى سنتين
ثبت النسب لانه من حقها ويبطل نكاح الحاضرة لانه يختص
بالفراش كما في قوله احرمت وكما لو خلا بها وقال لم اجامعها
لا رجعة له ولو ولدت ثبت النسب ولان النفقة والعدة
بحكم الحال لا نظر نكاحا قد كان كالمعتدة عن الرجعي
اذا اعتق اما النسب فيثبت نكاحا قد كان للاستناد
وكذا لو اقامت على نكاح الام او اقراره بنكاحها او على
قبل الوقت الذي ادعى نكاحها

نكاح البنت لان النكاح فى الماضى يساوى الفاسد ايضا اما
اذا اقامت على اقراره بنكاح البنت يفرق بينهما لانه محرم
لنكاح الام على التابيد لو صح والظاهر الصحة وقد يحتمل
الفساد فلا يقبل الشهادة مع الشبهة ولا يبطل الاقرار
بها الا ترى ان الشهادة بالمجهول باطلة والاقرار صحيح
الا ترى انه لو اقر ان امراته اخته وثبت عليه يفرق
بينهما ولا يثبت الاختية ولو شهدوا لا يحرم الا بثبوت
النسب ولو اقامت على النكاح والدخول والتقبيل
او اللمس بشهوة او الاقرار به تقبل لانه سبب لازم ولا
يثبت نكاح الغائبة ولكن يجب المهر للغائبة ولو تزوج
امراة ثم قال كان لك زوج يسمى فلان وقد طلقك و
انقضت عدتك ثم تزوجتك وانكرت الطلاق لم يفرق
بينهما لانها مناقضة فان حضر الغائب وانكر الطلاق
فالقول قوله فان دخل بها الثانى لم يقربها حتى تنقضى
عدتها للوطى بالشبهة وان اقر وقت حين اقر ويفرق
بينها وبين الثانى لوجوب العدة وان صدقته لم يفرق
لثبوت الفساد ومنهم من قال لا يصدقان فى موضع
التهمة لحق الشرع وانه حسن ولو انكرت نكاح الاول
اصلا فالقول قولها ولو كان المعتدة مجهولا لجاز ويحلف
ادعى وانكر الزوج فالقول قوله ولا يمين عليه عند ابى حنيفة
وعندهما يستحلف ولو انكرت واذا الغائب نكاحها

رقم قال يجب ان يعلل الشبه على نكاح البنت لان بعض نكاح البنت سبب لفساد نكاح الام
لا محالة والمدعى على الغائب اذا كان سببا لثبوت المدعى على الشاهد لا محالة ينتصب الشاهد خصما عن
الغائب كما فى بعض النكاح وايضا اصل النكاح ليس بسبب لفساد نكاح الام لانه لو كان فاسدا لم
نكاح الشاهدة ولا يمكن ان يجعل خصما عن الغائب فى ثبوت اصل النكاح ولا ينتصب خصما وان لم
وان كان سببا لحرمتها لان الصحيح سبب للعقد م ح قوله لان النكاح فى الماضى يساوى الفاسد ايضا
يعنى لم نكاح بينها يحتمل ان يكون فاسدا وبعض نكاح البنت
انما يكون سببا لفساد نكاح الام اذا كان صحيحا فلم يكن
ما يدعى على الغائب سببا لثبوت ما يدعى على الحاضرة لا
محالة فلا ينتصب الحاضر خصما عنه م ح قوله
ولكن يجب المهر للغائبة يعنى اذا جحد الجاحد فيما اذا
اقامت البينة على الجاحد يعطى بعضها المهر حتى لو اذا
جاءت واقعت يعطى لها ان تاخذ المهر بعد اعادة البينة
اختلف المشايخ فى هذا صح قال لا لان المهر حق
الغائبة وليس عنها خصم حاضر لانه لا خصم للحاضرة الا
ان جاحد موجب للمهر لا ثبات فساد نكاحها بل يطلق
الجاحد يكون لفساد نكاحها واذا لم يكن الحاضر لا يقضى
بالمهر وانما يقضى بالجاحد لا غير ومنهم من قال يقضى
بالمهر لان الجاحد لما ثبت لكون البينة على الجاحد قائمة
وحق الخصم والجاحد فى دار الاسلام لا ينفك عن وجوب
المهر واذا لم يجب الحد فاذا صار الحاضرة خصما فى
اثبات الجاحد صار خصما فيما لا ينفك عنه الجاحد فى
دار الاسلام م ح

لا حلف هي ما لم تحلف الزوج وهذا اول موضع يدعي نكاح
امراة لها زوج فان نكل حلف المراة فاذا نكلت يقضى
بالنكاح عندهما وبه يوخذ لان اقرارها لا يصح عليه اذا تزوج
امراة على ابيها جاز وعتق لملكها فان استحق من يقضى
لها بالقيمة فان اشتراه الزوج كان رجعها في الاب وليس
له ان يمتنع عن التسليم ولا لها الامتناع عن القبول ابقا
الموجب للتسليم وهو النكاح بخلاف البيع لكن لا يعتق
حتى تقبض او يقضى لها به لانه ظهر ان العقد يوجب تمليك
المالية الا انه وجب تسليم العين لانه اعدل ولو اعتقه
او دبرا وباع نفذ ولا ينقض لانه تحول حقها الى القيمة
بخلاف الشفعة لتعلقها بالعين لو قضى لها بالقيمة حين
استحق لم يكن لها الا القيمة كما في الغصب والله اعلم

باب من نكاح المخاطبة

في الباب على ان
الايجاب والقبول اذا صدرا من شخصين وهما فضوليان
او احدهما يتوقف واذا صدرا من واحد لا ينعقد في غير
النكاح وفي النكاح ينعقد الا اذا كان فضوليا من الجانبين
او احدهما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
ينعقد وقد عرف في موضعه والثاني ان طريان الملك
او الحل البات على الموقوف ابطله قال محمد في فضولي
زوج رجلا امراة فيهما غائبان فاجازا لا يجوز عندهما ولو
كانا مامورا منهما جاز ولو كانا فضوليين يتوقف ولو زوج

ابنه بنت اخيه وهما صغيران جاز لانه وليهما ولو وكله رجل
ان يزوجه امراة فزوجه غائبة لا يجوز وكذا لو تزوج عمته
وكذا لو وكلته ان يزوجها جاز بالاجماع وكذا لو تزوج بنت
عمه الصغيرة او كانت كبيرة فاستاذنها فاذنت ولو
فعل قبل الاستيذان لا يجوز لابي يوسف انه لو كان
وليا او مامورا نفذ فيتوقف اذا كان فضوليا لان اثر
الاخرى النفاذ ولهما انه شطر العقد فلا يتوقف وراء
المجلس لان التوقف انما كان حيث كان للاحكام لا للانعقاد
اذا زوج امته من رجل برضاها وقبل عنه فضولي ثم اعتقها
فنقضت صح لانه غير لازم كما لو نقضت هنا قبل العتق ثم
عتقت او زوجها بعد العتق فضولي فنقض صح نقضها
ولو اجاز فلا خيار لها اما خيار العتق فلانه لزمها بعد العتق
الا يرى ان المهر لها واما خيار التصرف فلان النكاح
برضاها وانه صح في حق عبدها لكونها عاقلة بالغة ولو كان
النكاح بغير رضاها توقف على اجازتها لانه بمنزلة الانشاء
وكذا لو زوج امته الصغيرة وقبل عنه فضولي ثم بلغت
فان سكتت جاز كالابتداء واستدل بما اذا باع مال ولده
الصغير على انه بالخيار ثلثة ايام فبلغ في المدة توقف
البيع على اجازة الابن الى الابد كما لو باعه الاب بعد بلوغ
الابن بغير رضاه وفي النوادر الى ثلثة ايام لانقطاع ولاية
وبطلان خياره لا يوجب النفاذ لانه سعد في ملك الغير

بخلاف الموت لانه يمنع النقل الى الوارث بخلاف الوكيل
اذا باع بشرط الخيار وقيل فضولي فاجاز لا يحتاج الى
اجازة المالك لان التوكيل كان برضاه والولاية ثبت بغير
رضى الابن نظرا له والنظر في ان لا يلزمه تصرف الاب في
ماله بعد البلوغ لانه بطريق البدلية وقد زال قبل حصول
المقصود وذكر في الزيادات عن ابي يوسف انه لم يسمع
كما لو مات الاب اعتقت المنكوحة وهي صغيرة فلها
خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك وليس لها خيار
البلوغ لكمال الولاية ولو كان عبد الحي جاز له اصلا اذا
كانت امته الصغيرة وهي تعقل فقبلت جاز فلو زوجها
توقف على اجازتها لالتحاقها بالبالغة فلو عتقت فاجازت
لم يجز لانها حرة غير ملحقة بالبالغة بدليل التصرف في المال
ولو اجاز المولى جاز استحسانا وفي القياس لا يحتاج الى
الاجازة لانه المباشر وانما شرط استحسانا ليتجدد الولاية
كما اذن لعبد ابنه في التجارة ثم مات الاب او الجد اذا زوج
نافلته ثم مات الاب او الصبية اذا زوجها الاخ ثم مات
الاب توقف على اجازة الاب والجد والاخ ولها الخيار
اذا بلغت لانه نفذ بولاية قاصرة لانه نفذ باثر الملك وهو
الولاء فصار كولاية الاخ ولو عجزت بطل النكاح بخلاف
العتق لان هنا التغير في المعقود له لان العقد قبله نفع
وبعده للمولى حتى لو كان عبدا بقي لانه في الحالين له وفي العتق

العقد في ولاية الولي وهذا لان نفعه عليه وله اذا كان
ولهذا كان الولي كالوكيل عنه ولانه طرأ الحل البات على
الموقوف وكان ينبغي ان ينفذ في العبد لان المانع حقه وقد
زال الا انا نقول المولى رضي بكون النفقة والمهر في كسبه
فلا يلزمه الا برضاه ولو رضيت بل الاداء ثم عتقت لا خيار
لها لصغرها ولها خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك
وقيل هي المراده بقوله عم النبي ملكت نفسها ولست
لها خيار البلوغ لملكه ورضاها رجل زوج امته من عبد
وهما صغيران ثم عتقهما ثم بلغا فليس لها خيار البلوغ لان
الانكاح صدر ممن هو كامل الولاية فصار كالاب والجد و
للامة خيار العتق في المجلس الذي علم فيه بالخيار والله اعلم

باب من الوكالة والنقض من الوكيل

قبل الاجازة بني الباب على ان الوكيل يملك الموقوف
كما يملك النافذ لكن لا ينتهي الوكالة للعدم من وجه وما
بقيت الوكالة فتصرفه كتصرف الموكل وعقد الفضولي
ينتقض عليه ما لم يجز ولا يعدل الاجتماع فاثبات احدهما ينفي
الاخر والنفاذ من احد الطرفين يكفي للنفي والاجازة انما
تعمل حالة التوقف قال محمد رحمه الله اذا وكل رجلا ان يزوج
امراة فزوج امراة بغير امرها زوجها ابوها بغير اذنها
ثم نقض الوكيل صح لبقاء الوكالة كما لو فعله الموكل ولانه
من ضرورات الامتثال كما لو باع بشرط الخيار ثم نقض

نقل الاجازة بتعليل الفعل يصح
يتصف في ايام العقد
ازدحا طرف خرجا ابوها
والموكل ماذن بالعقد
على اطلاق الموكل
الظلال العقود
كلها للوكيل
ان الوكيل بالبيع
مطلق البيع بشرط
الخيار الاطلاق
الموكل وملكه الخيار
وسع الوكيل
ليفارق العقد

ولا يشترط حضرتها لانه عدم في حقها بخلاف نقض المشروط
له الخيار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه تابع في حق من له
خياره وفيه تعطيل عليه وكذا لو زوجه اختها برضاها
او بغير رضاها لتنافيهما ولئلا يصير جامعا عقدا ولو زوجه
امراتين احدهما اخت الاولى او اربعا في عقد لا يرتد
العقد الاول لانه فضولي ويتوقف الثاني فضولي زوج
رجلا امراة برضاها ثم نقض لا يصح لانه ابطل حقا او جنبه
من عهدة الضرر بخلاف البيع وكذا لو زوجه اختها
للاقتصار عليه وتوقفها لاحتمال النفاذ كما لو باع عبده
انسان فاعتقه الآخر يتوقفا ولو وكله الزوج ان يزوجه امراة
فاجاز جاز استحسانا بالامر فلو نقضه لا يصح لانه اجنبي عن
ذلك العقد ولو زوجه اختها بطل العقد الاول ضمنا وكذا
لو تزوج امراة بغير رضاها ثم وكل بان يزوجه امراة ثم نقض
الوكيل ذلك النكاح لم يصح نقضه وكذا لو كان الموكل نكاح
معتدة الا انه هنا لا ينفسخ نكاح اختها لكونه فضوليا فيه
وان نكحها بغير رضاها ثم نقض بلسانه صح لانه صار قائما مقامه
في التزويج ولم ينه وكالته لان العقد موقوف فصح نقضه ولا
ينفسخ اختها لكونه فضوليا وان نكحها نكاحا تاما بطل
الاول بقاء الوكالة قبل انما يظهر فائدته عند اختلاف المهر
ولو زوج الاب الصغيرة غائبا وقبل عنه فضولي ثم نقض
الاب صح لانه بمنزلة البنت فضوليا رخاطب احدهما

عنه والآخر عنها ثم جددا فان شاآ اجازا الاول وان
شاآ الثاني لعدم القضا بنوع التوقف ولو خاطب في
العقد بموقف الثاني لانها تصير رادة للاول ولو وكل
رجلا بان يزوجه امراه بالف درهم فزوجه بخمسين دينارا
باذنها او بغير اذنها توقف فان رد بالف باذنها او
بغير اذنها ينفسخ الاول لبقاء الوكالة ولو كان الاول بالف
بغير اذنها والثاني بخمسين دينارا ان كان بغير امرها لم
ينفذ ولا ينقض الاول وان كان بامرها انتقض لانه
نفذ عليها وهي تملك النقض ولو وكل رجلين كل واحد ان
يزوجه امراه على حدة فزوجه كل واحد امراة بغير رضاها
معا وهما اختان من الرضاع بطلا كما لو فعل بنفسه
وكذا لو كان احدهما برضاها ولو زوجه من جمع بين حرة وامة بطل
نكاح الامة وان كان بغير رضى الحرة وكذا لو وكل خمسة وكالة
منفردة فزوجه كل واحد ووقع العقود معا ولو كانا فضولين
توقفا للعدم في حقه ولو كانا في عقده بطلا للجمع في العقد
ولو ان اجنبيا قال لرجل زوجتك اختين ففعل نكاح
احدهما فسا جاز لعدم الجمع منه ولو قال زوجني كما
فعلت احدهما لا يجوز للجمع في حقه وكذا لو قال خمس وكذا
رجل جمع بين ابنته الكبيرة وامته وقال لرجل زوجتهما منك
فقبل نكاح الامة كان باطلا لعدم المحلية حالة الضم ولو
قبل نكاح البنت وحده صح لان نكاح الامة لو صح لا يمنع نكاح

الحرة فاذا لم يصح اولى ولو وكل رجلين كل واحد منهما ان
يزوجه امراة فزوجه احدهما امراة بعينها ثم زوجه الآخر
اختها بغير ادنها بطل الاول لنفاذ الثاني عليه ولو رد الثاني
الاول لا يجوز لانه اجنبي عنه فضولي ان زوجا رجلا امراة
بالف درهم ثم جددا بخمسين دينارا فاجاز احدهما بطل
احدهما الآخر لبعد الجمع بين التسميتين فكان عزله نكاح
امراتين فلو اجاز الآخر العقد الآخر لا يجوز وله ان يجيز
الاول لان الاجازة ليست بفسخ وانما الفسخ ضرورة صحة
الاول ولو اجاز كل واحد نكاحا معا بطلا لان لكل واحد
رد الآخر فان تقدم احدهما وعلم ذلك جميعا ان يجتمعا عليه
وان لم نعلم واجمعا على اجازة احدهما لا يجوز لانه مجهول
كمن طلق احدى امراتيه ثم نسيها ولو عينا الاول جاز لانه
امر بينهما وبين الله كمن طلق احدى امراتيه بعينها
ولو اجازت النكاحين معا جاز بخلاف ما اذا زوجه اختين
في عقدين فاجاز نكاحهما بطلا لانه هنا لا تنافي في المملوك
انما المنافاة في المهر وصحته لا تتعلق به فصح النكاح و
الخيار الى الزوج في المهر لان المسمى عليه ولم تتم المنافاة
في المملوك وكل واحد يحرم الآخر ولو اجاز الزوج النكاحين
او بدا باجازتهما جاز لانه يحكم مهر المثل لا يزاد على الاكثر
ولا ينقص من الاقل وعندهما يجب الاقل بكل حال اصله
اذا تزوج على الف او الفين لو وكل وكيلين كل واحد

ان يزوجه امراة بعينها ووكلت المراة كذلك فزوجهما احدهما
بالف درهم والآخر بمائة دينار معا يحكم مهر المثل فان طلقها
قبل الدخول فلها نصف الاوكس بخلاف ما اذا تصادق الوكلا
على تقدم احدهما ونسيا ثم لا ثانيا تيقنا بوجوب احدهما عسا
فيوقع للجهالة وهنا الكتاب مجهول فان ادعت ان العقد
بالدنانير كان ولا وادعى انه كان بالدراهم او لا يحكم مهر المثل
قال ابو يوسف هو القول قوله الا ان يأتي بشيء مستنكر
ثم عاد رحمه الله الى مسألة الفضوليين فان قال اجزت احد
النكاحين وقال هذا او هذا وقالت كذلك معا فانهما لم يجيزا
لان الكلام تناول كل واحد مثل الآخر ردا او اثباتا فلا
يثبت اجازة ولا ردا ولو قالت احدهما اجزت النكاحين
وقال الآخر اجزت هذا او هذا او احدهما جاز وكذا لو قال
اجزت هذا او هذا وقال الآخر اجزت الذي اجاز الاول
ولو قال اجزت احدهما او قال هذا او هذا وقال الآخر
بعده اجزت احدهما جاز لان الاول لما اجاز احدهما انفسخ
الآخر فلما اجاز الثاني احدهما انصرف اجازته الى محلها
والى ان يجوز المنفسخ وحكم المهر ما ذكرنا وقيل هذا قياس قول
ابي حنيفة بناء على ان من جمع بين رجل وحمار وقال له
حدكما على عشرة او بين عبد وحمار وقال احدكما حر ينصرف الى
الرجل والعبد عنده وعندهما لا فضولي زوج عبدا امراتين
في عقد ثم زوجه اخريين في عقد برضا النسوة ثم عتق فله

ان يجيز نكاح الست لانه كان لا يملك العقد موقوفا الى ذلك
بخلاف ما اذا باع عبدين في صفقة وعبدين في صفقة حيث
لا يملك التفريق للضرر الا ترى انه لو باع عبدين فقبل في
احدهما لا يجوز ولو تزوج اختين من رجل فقبل نكاح احدهما
جاز ولو اجاز نكاح الثلث بطل نكاحهن لانه انشاء في حق
المحل وهو كالخمس في حق الحر ولو اجاز نكاح الرابعة جاز
وكذلك حر تحته امرأة زوجه رجل اربعا في عقدة متفرقة
ثم ماتت التي عنده لا يملك الا اجازة الثلث ولو كان في
عقده لا يملك الاجازة وكذا لو تزوجه اختها امراته ثم ماتت امراته

باب من النكاح بين العبد والامة والخيار لهما

بني الباب على ان خيار العتق ثبت للامة لحديث بريرة رضي
الله عنها ولزيادة الملك دون العبد فلو اختارت نفسها لم يكن
طلاقا لانه لمعنى فيها وللدفع وكذا خيار البلوغ لانه لدفع ضرر هو اذا
عن لقصور الشفقة ولهذا يشترك فيه الصغير والصغيرة و
الطلاق قاطع بخلاف المخيرة لانه تملكه الا ان خيار البلوغ
يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا اعتبارا بالابتداء ولا تعذر بالجهل
لانها تتفرغ للتعلم والبلوغ كان على ما هو الاصل بخلاف
العتق ويحتاج الى القضاء لانه ثبت لكماله في جانبه فكان
في حقه رفعا وفي حقها دفعا من حيث انه رفع توقف على
القضاء كالرد بالعيب ومن حيث انه دفع لم يكن طلاقا فان
قيل المخيرة تدفع اللزوم قلنا اللزوم وصف للعقد

يكون بحاله والاصل ثابت فاعتبار الاصل يستدعي ثبوت
احكام الرفع واعتبار الوصف يستدعي احكام الدفع و
اعتبار الاصل اولى اما العقبة الثالثة فاصل فاعتبر جانب
الرفع لانه لا ينفصل الفسخ وخيار المخيرة والعتق على كل
يمتد الى اخر المجلس قال محمد رح اذا زوج امته من عبده
ثم اعتقها فلها الخيار اذا علمت فان ارتدت بطل وروى
الحسن عن ابي حنيفة في المجرد وابن سماعة عن محمد رحمهم الله
ان كانت ثيبا لا يبطل حتى ترضى صريحا وعن محمد رح اذا
قالت اخترت زوجي جاز وان لم تعلم بالخيار لانه ابطال
الحق كالابراء عن الدين والشفعة اذا لم تعلم بالدين و
بالبيع وحكى الكشاني رح انه لا يبطل وكذا لو علمت بعد
ما وطئها لانه تملكها فاما ثبت هذا العلم فان لم تعلم حتى
ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم عادا مسلمين فلها الخيار اذا
علمت لقيام الموجب الا اذا قضى القاضي باللحاق لانه
موت حكما وكذا اذا علمت في دار الحرب بالخيار وفسخت
صح الفسخ وكذا الامة الحربية اذا تزوجها حربي ثم عتقت
فلها الخيار سواء علمت في دار الحرب او في دارنا بعد الاسلام
وهذا ليس بحكم علينا في دار الحرب بل فتوى الا ترى انا
نفتي بصحة مبايعاتهم ومناكحتهم وهذا يدل على ان
اعتاق الحربي في دار الحرب نافذ لكنه غير مستقر وذكر
في موضع اخر انه لا يجوز وتاويله انه لم يخل سبيله وما ذكر

هنا انه حلّى حربي تزوج حربية ثم سبيا لا يبطل النكاح لما
عرف فان اعتقهما فلها الخيار لان ملك الزيادة يطلب بالكرف
وهي حادثة وعن ابي يوسف ره انه لا خيار لرضاها بالزوال
وكذا الزوجان المسلمان اذا ارتدا ولحقا بالدار ثم سبيا
ولم يسلما او اسلما معا واعتقت وكذا ام تحت حر اعتقت
فان ارتدا ثم سبيا ثم علمت فلا خيار لها لبطلان الحرية فان اعتقت
فلها الخيار وصغيرة لها ابوان مسلمان ارتد الاب ولحق
بدار الحرب فزوجها عمها فلم تبلغ حتى لحق الزوج والصغيرة
والام بالدار مرتدين فان سبوا فالام والصغيرة
امتان والاب والزوج حران فيبطل خيار البلوغ لانه
انما ثبت لدفع شبهة الضرر في النكاح الذي هو حقها
وقد صار حقا للسابي او للتصرف في بضعها ولا يملك
مع الرق فان اعتقت فلها خيار العتق ولو كان مكانها
غلام لا خيار له والله اعلم باب من
النكاح ايضا في الباب على ان البدل الاصلي للنكاح
مهر المثل عند ابي حنيفة رح واذا فسدت التسمية من
وجه وجب مهر المثل وعندهما المسمى فلا يجب مهر المثل
الا لفساده من كل وجه اصله اذا تزوج على الف او على
الفين قال محمد رح اذا تزوج على الف حالة او الى سنة
فعند ابي حنيفة رح الحالة ان كان مهر مثلها الفا او
اكثر وان كان اقل فالمؤجلة وعندهما المؤجلة الاقل بكل

لان التنقيد خير على النسيئة فاذا كان

لان الزوج رضي بالتزام هذه الزيادة

حال للسقوط كالعتق على الف او الفين والخلع والاقرار
ولابي حنيفة رح ان التخيير في العقود التي يستحق بها
التسليم والتسلم يفسد التسمية كالبيع بخلاف العتق
والخلع والاقرار لانه ليس لها موجب اصلي ولو تزوجها
على الف حالة او الفين الى سنة فان كان مهر مثلها الفين
او اكثر فلها الخيار لانه لا ضرر له في تعيين الاكثر وان كان
الفا او اقل فله لانه لا ضرر لها في تعيين الاقل وعندهما
الخيار لان الواجب هو الاقل باب من
اجازة النكاح بزيادة الصداق في صداق اخر بني الباب
على ان الزيادة في المهر تصح وتلتحق باصل العقد عندنا
يعتبر مهر المثل ففي كل موضع امكن اعتباره يجب والا
فلا والثاني ان تعليق اجازة النكاح بزيادة الصداق
او بصداق اخر جائز ولا يكون ردا لان الزيادة بعد
تمام العقد تصح وصحته لا تتوقف على التسمية ولا يصح التعليق
بشرط كما لا يصح تعليق ايجاب المال بشرط آخر والثالث
ان الجعل للاسرا وللاجازة للبنا قال محمد ره اذا تزوج امة
بغير اذن مولاها على مائة درهم فقال المولى اجزت على
ان تزيدني خمسين درهما ليس هذا باجازة للتعليق ولا رد
ايضا لانه مستندم ماكس فان ابى الزوج لا يبطل حتى
لو اجاز المولى جاز وكذا لو قال لا اجيز الا بزيادة خمسين
او حتى تزيدني واجزته على مائة وخمسين درهما او لا اجيز الا

ثمانة وخمسين درهما لانه امتنع عنها الى غاية الزيادة
والاستثناء من النفي اثبات وان قيل صارت الزيادة
مع الاصل مهرا فان دخل بها او مات عنها تاكد الكل
وان طلقها قبل الدخول ينصف الاصل وسقط الزيادة
عند محمد مهر المثل وعند ابي يوسف ينصف الزيادة ايضا
ولو قال لا اجيز لكن زدني او قال لا اجيز ولكن زدني
كان ردا لانه رد واثبات بالاجازة دل عليه قوله تعالى
وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا ولو قال لامرأته
انت طالق ولكن ان دخلت الدار يقع للحال بخلاف
ما لو قال عقيب الاقرار ولكن من قرض او غصب لانه
نفي الجهة حتى لو قال المقر له ليس لي عليك شيء ثم قال ولكن
من قرض او غصب لا يلزم المقر شيء وهنا لو قال لا اجيز
ثمانة ولكن زدني خمسين لا يرتد لانه نفي الجهة ولو قال اجزت
بخمسين دينارا ورضي الزوج صح لان خلوه عن المهر لا
يفسده بخلاف اجازة البيع بثمن اخر ولو دخل بها او مات
عنها فذلك لها وان طلقها قبل الدخول يجب المتعة وعند
ابي يوسف ينصف وكذا البالغة اذا زوجت بغير اذنها
فاجازت على هذا الوجه اعتقت المنكوحة فقال الزوج
لك خمسون درهما على ان تختاريني ففعلت صح وبطل خيارها
ولا شيء لها لانه ليس بحق مقصود انما هو طريق الى ابطال
النكاح فلا يصح اخذ العوض كالشفعة وخيار الشرط

اذا صار الزوج على نفسها بخمسين ح

الحكم في الشفعة اذا ترك المشتري للشفيع ما لا يسلم الشفعة ولا يجب المال ح

قوله بخلاف ما لو قال عقيب الاقرار الخ وهو جواب عن سؤال ويقول تعالى سؤال لا يحل بقضا قوله ولكن
زدني خمسين كلاما مبتدأ كما قالوا ثمرا فرعال العلان على الصادر درهم من ثمن بيع فقال المقر له ليستا بثمن
بيع ولكن من غصب فانه يلزم المقر الف درهم و لم يجعل قوله ولكن بعضها لتمام اقراره ابتدا كلام من
المقر له ولو جعل ابتدا الكلام لكان لا يلزم المقر شيء كما لو قال المقر له ليس من ثمن بيع فسكت ثم
قال بعد سكوته ولكن من غصب فاجابه بقوله بخلاف قول المولى هنا ولكن رد بخلاف قول المقر له
قبل الاقرار ولكن من غصب لان المقر له ثم نفى بقوله ولكن من غصب جهة الوجوب لا اصل الوجوب
وهنا المولى بقوله لا اجيز نفى اصل الاجازة فيرتد ثم الجهة وهنا الاصل حتى لو عكس بان قال المقر له
ليس لي عليك شيء ولكن من غصب يرتد الاقرار وهنا لو قال المولى لا اجيز ثمانه ولكن زدني خمسين
لا يرتد النكاح لانه لم يكن نفيا للاجازة بثمانه لا لاصل الاجازة ح

وَالرُّؤيَة وَالعنه وَالكفالة بالنفس وفي بطلان الكفالة

روايتان بخلاف المولى لانه ياخذ عوضا عن بضعها ولو قال

زد بك في الصداق خمسين بطل الخيار والزيادة للمولى

للالتحاق بالاصل كالزيادة بعد موت البائع فانها للبائع

حتى يصرف الى ديونه وتنفذ بها وصاياه ولو تزوج امة بغير

شهود واجاز المولى بحضرتهم لانه شرط العقد ولو

قال جعلت ذلك النكاح نكاحا جائزا وقبل جاز لانه للانشاء

قال الله تعالى وجعل منها زوجها ولا يقال بانه اضاف

الجعل الى المعرف بوصف الفساد لان قوله نكاحا يكون

ثبت نكاح اخر مقتضى قوله نكاحا حتى لو قال جعلت

ذلك النكاح النكاح لا يصح بطريق صبي طلق او اعتق

قال بعد البلوغ جعلت ذلك الطلاق والعتاق طلاقا

او عتاقا صح ولو اجاز لا يصح وكذا البيع والوكالة والوصاية

والطلاق والعتاق يصح بلفظ الجعل

من نكاح المراهق في العقد الذي يكون له جائزا

ثم تفسد بني الباب على ان حالة التوقف تعتبر بما قبل العقد

بدليل انه لم يثبت به تحليل او تحريم ولهذا لو وطئ بشبهة

ثم اجازت لا يجوز وتعتبر بما بعده ايضا حتى لا يعتبر الشهود

عندها الا اذا كان الاعتبار بما قبله اولى لانه يصح في الحال لعدم

ثبوت الحكم وبما بعده لا يصح الا على اعتبار توهم الاجازة

قال محمد رحمه الله فضولي زوج رجلا صغيرتين في عقدة بغير اذن

قوله كالزيادة بعد موت البائع هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان الزيادة في الصداق حصلت بعد عتق الامة فينبغي ان لا تجوز كما اذا اشترى عبدا ثم ان المشتري زاد في الثمن بعد اعتاق العبد فانه لا تجوز الزيادة فكذا هنا فاجاب عنه بقوله كالزيادة بعد موت البائع بيان ذلك ان شرط صحة الزيادة قيام المعقود عليه في ملك الزائد لا قيامه في ملك من يحصل له الزيادة الا يرى ان الزيادة في الثمن من المشتري جائزة بشرط قيام المعقود عليه في ملك المشتري وان كان الثمن زائلا عن ملك البائع وفي مسئلتنا المعقود عليه وهو بضعها قائم في ملك الزائد وان كان زائلا عن ملك المولى فصحت الزيادة كما اذا اشترى جارية وتقابضا ثم مات البائع فزاد المشتري لوارث البائع وذلك في الثمن كذا صحت الزيادة لان المعقود عليه قائم في ملك المشتري وان كان زائلا عن ملك البائع ح

قوله لان قوله نكاحا نكرة بعد ان اعاد النكاح منكرا فيكون الثاني غير الاول فيقتضي التنكير ح

ان يثبت نكاح اخر من ضرورة ذكر الفعل الا اضافة الى الاول بقوله ذلك النكاح لانه يتعذر ان يكون

ذكر النكاح نكاحا اخر فيجعل مجازا عن الانشاء تحريا للجواز ح

ولیهما وقبل فضولی فان ارضعتهما امراة بطلا لانه بطل
الثانی فالموقوف اولی ولو ماتت الاولی ثم ارضعت الاخری
فاجاز الزوج ووليهما جاز لعدم الجمع كما لو ماتت امرأته
ثم تزوج اختها وكذا لو كانت احديهما ابنة الصغیرین فان رضعت
ولو تزوج امتين في عقدة بغير اذن المولى فاعتق احديهما
ثم اجاز نكاح الامة لا يجوز للجمع حالة التوقف ولانه بالاعتاق
رد نكاح الامة حالة التوقف فنفذ نكاح الحرة لزوال المانع
وكذا لو كان بغير رضى المولى برضاهما دون رضى الزوج فاجاز نكاح
الامة لا يجوز ولو اجاز نكاح الحرة جاز ولو اعتقهما معا فاجاز
نكاح احديهما او نكاحهما جاز لعدم الجمع بين الحرة والامة
ولو قال هذه حرة وهذه حرة ووصل او وصل فان اجاز نكاح
الاولى جاز وان اجاز نكاح الاخيرة لا يجوز واجازة الثانية
لا يكون ردا للاول لانه مفسوخ وان اجازهما جاز الاول هذا
اذا كانا في عقدين اما اذا كانا في عقد فهذا على وجهين اما
ان كان المولى وصل الرضاع والمولى وصل التحرير واحدا
او اثنين فان كان واحدا لا يختلف الجواب لاتحاد الحيز والناقض
ولان اتحاد الولاية بمنزلة اتحاد العقد لان ما يكون لازما
للثبات على حكم الاسراء وان كان مختلفا فاعتقهما على التعاقب
فانهما اجاز جاز لانهما لو انشأ في هذه الحالة توقفا لعدم
التضايق واحدهما لا يملك الرد والمجاز في ملك الآخر وان
اجازهما جاز الاولى وبطل الثانية وفي الاحسن بطلا للجمع

اعتبارا بالانشاء فان قبل نكاح الاختين ان كان موقوفا
نفذ في الفصلين وان كان مفسوخا لا ينفذ فيهما فلماذا
نفذ عند الانفراد لا عند الاجتماع قلنا اذا اجازهما
نفذا من الحين فاقترنا معا بين الحرة والامة حالة البقاء
بخلاف الانفراد صغيرتان رضيعتان لهما عم وليستا باختين زوجهما
من رجل في عقدين فقبل عنه فضولي ثم ارضعتهما امراة
بطل نكاحهما للجمع في حقه ولو كان لكل واحدة ولي على
حدة توقفا كما لو خاطبنا واحدا وقبل احدهما ولو زوج رجلا
اختين في عقدين فبلغه فقال اجزت نكاح هذه وهذه
بطلا بخلاف ما ذكرنا من قبل اذا قال هذه حرة وهذه
حرة لا يعتقان معا حتى لو اجاز نكاح الاولى جاز قبل
الخلاف للوضع لانه انفرد لكل واحدة خبرا فلا يتوقف
الاول وهنا لم ينفرد لكل واحد فعلا فيتوقف حتى لو انه
هنا وقال اجزت نكاح هذه واجزت نكاح هذه صح نكاح
الاولى ولو لم ينفرد ثم عتقا معا وقبل في الامة حكم صدر
الكلام لا يتغير بالثاني فلا يتوقف وفي الاختين يتغير كانه
قال اجزت نكاحهما

باب من الفرقة في المرض التي يتوارثان معها والتي لا يتوارثان معها

بنى الكتاب على ان المريضة اذا التمست الفرقة بغير رضاه ثم ماتت
في العدة ورث كما في جانبه قال محمد له امة تحت حر
اعتقت ووهب لها مال فاختارت نفسها وهي مريضة

ثم مات في العدة ورث لان الفرقة من قبلها ولهذا لا
يكون طلاقا وسقط المهر لو كان قبل الدخول وكذا الصغيرة
اذا بلغت واختارت نفسها او جاءت الفرقة منها
بالردة او التقبيل ولو انقضت مدة العنين فاختارت
الفرقة في المرض لم ترث لانه لعجز منه وهو عجز عن
ايفاء حقها ولهذا كان طلاقا وكذا لو ابانها بعد الدخول ثم
جب فرجها في العدة فعلمت في المرض فاختارت نفسها
وانما وضع في النكاح الثاني ليجب العدة بالاتفاق لان
خلوته لا توجب العدة قياسا وكل المهر عندهما وكذا لو لاعن
في المرض لانه طلاق عندهما وعند ابي يوسف رح مضطر
ولو كان المريض الزوج فكل فرقة جاءت من قبله ورثت
الا اذا خيرها فرضيها وكذا في الجب والعنة لطلبها
بخلاف اللعان للاضطرار ولو الى في الصحة وبانت في المرض
لم ترث وان كان الى في المرض ورثت واما علق طلاقها
في الصحة ووجد الشرط في المرض لا ترث الا اذا كان
الشرط فعله او فعلها ولا بد لها منه عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رح لا ترث اذا كان فعلها
وان كانا في المرض ترث الا اذا علق بفعلها الذي لها منه بد

كتاب الدعوى

والبنات بني الباب على ان صحة الاستيلاد تعتمد الملك
عند العلوق لانه تثبت لها حرية مؤجلة وللولد معجلة

ويكون الولد حرا الاصل حتى الناس كافة وان كان تابعا عند
الدعوة لا عام وادعى مع النسب وتصرفاتهم ولولده
ويكون اعتاقا مبتدأ للولد لحق غيره وفي دعوة الاب
يشترط تمام حق التملك من وقت العلوق الى وقت
الدعوة بلا انقطاع للاسناد وكون الجل مالا للنقل و
الباقي اليه ولاية الاب دافعة ولاية الجد في النفس و
المال قال محمد رح اذا باع جارية الحامل فولدت عند
المشتري فادعى البائع وصدقه البائع وكذبه المشتري فهي
باطلة لانه يتعلقها بالدعوة وبالبيع زالت ولاية ولان
للمشتري حقيقة الملك وله حق التملك فيراعى الحقيقة
بخلاف دعوة البائع لان له حق استحقاق للعلوق في
ملكه وانه لا يقبل النقض في ملك المشتري قابل فان صدقه
المشتري ثبت النسب وعتق الولد ولا يسقط الثمن لان
اقراره لا ينفذ على البائع ولا يرجع على الاب لانه اقراره
نفذ على الابن ولا يضمن الاب للابن لان التملك على المشتري
وان صدقاه ينقض البيع ويرجع على البائع بالثمن ويغرم
الاب قيمتها للابن ولا عقر عليه ولو ولدت ولدين
في بطن واحد فباع احدهما ثم ادعى الاب فان كان نصب
ام ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي في يد البائع
بغير شيء ولا ينتقض البيع لان الدعوة انما صحت لقيام ولاية
التملك والولاية منفصل الحال فعدم شرط الصحة في المبيع

قوله لابي يوسف ان الولد اصل الخ يعني ان الملك في الام انما يشترط لثبوت الحكم في الولد والولد
هو المقصود في باب النسب والام تبع له ولهذا يقوم عليهم بعتقها ولا يعتقها بالاضافة فكان الحكم في
الولد اصلا وفي الام تبعا فامتناعه في التبع لا يمنع ثبوته في المقصود الا ترى انه لو باع الجارية فولدت
في يد المشتري لاقل من ستة اشهر فاعتق المشتري الجارية او ماتت ثم ادعى البائع الولد صحت دعوته ولو
اعتق الولد او مات لا تصح دعوته فكان الحكم في الولد اصلا وفي الام تبعا والاحتجاج بانه الا انا اعتبرنا
هذا في حق المولود حتى يثبت النسب منه ويثبت نسب الام بانه ضرورة قوله بخلاف المدبرة
اي بخلاف ولد المدبرة والمكاتبة وام الولد لان ولد المدبرة مدبر وولد المكاتبة مكاتب وولد ام الولد
بمنزلة امه فلم يكن الولد محلا قابلا للتملك كالام اما هنا الولد القائم قابل للتملك فصحت دعوته فيه
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه في المدبر لو ادعى الاب صحت ويثبت نسب الولد منه ويضمن
عقرها وقيمة الولد مدبرا قوله بخلاف النسب اي النسب الحر في هو الولد المبيع بخلاف
النسب فانه يثبت حتى لانه لا ضرر في ثبوت النسب من البائع الا الاستعباد بان يثبت النسب
والحال يستبعد ان مالك العلوق وهو العلوق القوامان في ما واحد فظهر حكمه في حق كل واحد منهما
ولهذا يثبت النسب في حقها من المشتري لانه لا استحالة فيه قوله وتجب قيمة
الدرية على البائع بعد ان صحت دعوة الولد القائم على البائع يجب عليه قيمته لعدم وجوب قيمة الام
كولد المغرور ويعد العقد سقوط قيمته ضرورة ملك الام باداء قيمتها ولم يوجد فلم تسقط قيمة
الولد

وعن ابي يوسف في الرجل زكوة التجارة لا يمنع وجوب الزكوة ونقص الزكوة في النصاب يمنع وجوب
الزكوة وقال زفر في زكوة التجارة لا يمنع وجوب الزكوة عينا كان او دينا بان استهلك النصاب بعد الوجوب
واجمعوا على ان زكوة السوائم يمنع وجوب الزكوة عينا كان او دينا بان استهلك النصاب بعد الوجوب
وللشافعي في زكوة التجارة والسائمة قولان

وكان ذلك اعتاقاً مبتدأً في القائم كالمشتري اذا اقر بحرية
الاصل للعبد يعتق ولا ولاء له وهو اعتاق مبتدأ في حق البائع
بخلاف دعوة البائع لانه دعوة استيلاد فيكون حجة في حق
الناس كافة واستحال التجزي فتبين انه باع الحر وصحة دعوة
الاب يعلق على ملك الابن بخلاف النسب لاستحالة الا
فتراق وعدم الضرورة ولهذا لو قال لامته اذا ولدت
ولدين فالاكبر منهما ابني فولدت ولدين ثبت نسبهما ولو
قال حر لا يعتق الاصغر ولو باع الام مع اصغرهما ادعاها
الاب صحت دعوته عند ابي يوسف ويثبت نسبهما
وعند محمد لا تصح لتعذر تملكه كما لو ادعى ولد امة
الابن وام ولده او مكاتبته لابي يوسف ان الولد
اصل بدليل صحة الدعوة بعد موتها بخلاف المدبر لان الدعوة
الولد مدبر لا يحتمل النقل ويجب قيمة الولد على البائع
لانه لم يملك المغرور لكن لا ينقض البيع كجارية بين اثنين
ولدت ولدين في بطنين فادعى كل واحد ولدا الاصح ويضمن
مدعي الاصغر نصف قيمة الاصغر لمكان الاحتمال وقت
الدعوة يعتبر في حق الولد لا في سقوط القيمة والاصح
قول محمد فان صدقه المشتري وحلف فعند محمد رحمه الله
يعتق الولد بغير شيء وثبت النسب لانه بتصديقه
في البيع يدعى الاخر ضرورة فصار مالكا اياه فيعتق
من غير قيمة والولاء له للعتق العارض في الاخر الاصل

من عم المشتري ولا ولاء عليه كما لو اشترى الاب احد التوأمين
والابن الاخر ثم ادعى الاب نسب الذي اشتراه وان صدقه
البائع وجه ثبت نسبهما وعتق الذي في يده بالقرابة وبقي
الاخر والام مملوكين للمشتري ادعى الجد ولد جارية ابنه فان
كان الاب حيا وهو حر مسلم لا يصح لعدم الولاية له وان
كان عبدا او كافرا صح للولاية وان كان ميتا فدعوته موقوفة
عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح ولو ادعى المرتد فعنده موقوفة
وعندهما صحيحة وهي فرع تصرفات المرتد وان كان ميتا فان
جاءت به لاقل من ستة اشهر من موته لا يصح لعدم الولاية
عند العلوق وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا صح ولو كان
نصرانيا عند العلوق ثم اسلم فولدت لا يصح لعدمها عند
الولادة ولو كان الاب مكاتبا او عبدا وله ولد حر فولدت
جاريته وقد عتق قبل ذلك فادعاه ان جاءت به لاقل من ستة
اشهر من وقت عتقه لا يصح وان جاءت لستة اشهر فصاعدا
صح ولو باع جاريته الحامل ثم اشتراها فولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت البيع فادعاه ابوه وكذبه لا يصح لعدم
الولاية في خلال المدة ولو صدقه كانت ام ولد له بالقيمة
ولا ينقض البيع وكذا لو ردها بعيب نقضا او بعروضها
او خيار شرط او رؤية او فساد بيع لتحقق الانقطاع ولو
كان الاب معتوها فادعى الجد فهو كما ذكرنا في العبد
ولو ادعى المعتوه بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة

فان قيل على اصلهما ولاية المرتد على نفسه وماله لزكاتي ما قيم ابياع في مال الولد وتقسيمه موقوفة
فالاحاج ذكره في الوكالة في الجامع الصغير والتملك بالاستيلاد بتصرف في مال الابن وهو
ان يوقف قلب ولاية التملك بالاستيلاد واقع له للابن وكان بمنزلة ولاية في مال الابن
مال الابن فلا يتوقف فهذا

ولو ادى الحاجة اولا عن النذر بعد وجوب الزكاة بعد سقط عنه زكاة ابما احلفوا فيهم والصحيح
انها تسقط لان النذر والزكاة حقان وجبا لله تعالى والزكاة اقواهما لانها وجبت بايجاب الله تعالى
وهذا ابطل النذر بالزكاة بمنع الزكاة ودين العبد لا يمنع فاذا اجتمعا وقع عن الاقوى كصوم
رمضان مع صوم النذر اذا اجتمعا ٢ ح ص

اشهد من حين اوان القياس ان لا يصح لعدم الولاية عند
العلوق وفي الاستحسان يصح لان العتق لا يبطل الحق بل
يحجره عن العمل بظهره الاقرب اذا غاب تثبت الولاية
للابعد مع بقائها للاقرب **باب من الدعوى**

والسادس في الباب على ان الاقرار على نفسه صحيح
وعلى غيره لا والثاني ان اليد موجبة توجه الخصومة
ولا تندفع الا بحجة الا اذا ادعى الفعل عليه فلا يندفع
وان اقام الحجة لانه يصح على غير صاحب اليد ودعوى
الملك المطلق لا يصح على غيره والثالث ان القضاء بالعتق
قضاء على الناس كافة لانه حق الله تعالى والقول قول المملوك
في حرية الاصل اما في الحادث فيحتاج الى الحجة قال محمد رح
ادعى عينا في يد اخر وقال ذو اليد هي لفلان وديعة عندي
او عارية او اجارة او رهنا او غصبا فان اقام البينة على
الايداع او على اقرار المدعي او ان فلانا دفعها اليه او اقر به
المدعي يدفع الخصومة لانه اثبت ان اليد للغير وقال ابن ابي
ليلى رح يندفع بقوله وقال ابن شبرمة لا يندفع وان اقام
وعن ابي يوسف رح اذا اتهمه القاضي لا يقبل لانه نصب
ناظرا ولنا انه مامور بالقضا بشهادة العدول في ما رواه
بالظاهر فان قال اودعه رجل نعرفه بوجهه دون نسبه لم
يندفع عند محمد رح لانه حق التحويل لا الابطال وعندهما
يندفع لانه اثبت ان المودع غير المدعي وثبت انها وديعة

عنده وان قال اودعنيها رجل لا نعرفه لا تندفع لجواز ان يكون

هو المدعي وكذا لو قال اودعنيه من لا اعرفه وكذا لو قال

اودعه عند الذي يدعي ذو اليد لانه كذّب شهوده ولو

اقر المدعي ان رجلا دفعها اليه او اقام البينة على اقراره

بذلك تندفع لان الجهالة لا تمنع الاقرار بخلاف الشهادة

كما لو اقر انه غصب شيئا ومن احكامها منع الشهادة به

ولو ادعى ان ذا اليد غصبها منه او اجرها اياه او

ادعى الشراء او الهبة لا تندفع الخصومة لانه دعوى

الفعل عليه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب واقام البينة

على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه ولو كان في يده

عبد فادعى عليه الاعتاق لم تقبل بينته على الايداع و

يقضى بالعتق لدعوى الفعل فان حضر الغائب وادعى

لم تقبل البينة لنفاذ القضاء على كافة الناس ولو ادعى

العبد انه ملك فلان الغائب او ملك غيره وانه اعتقه

لا تقبل بينته عليه لاقراره انه ليس بخصم لكن يحال بينه

وبينه استحسانا بكفيل ولا يجبر على العمل والاجارة

والاعارة للبينة الموجبة لقصر اليد وان لم يعط كفيلا

يوضع على يد عدل نظرا للغائب ولو لم تقم البينة لا يلتفت

اليه لاقراره بالملك ولو ادعى انه حر الاصل فالقول قوله

للانكار ولو اقام هو البينة على الملك والايداع تقبل

لان الاصل يقبل التبدل وان اقام على الايداع يحسب لا

وان لم يقم البينة الخ انما ذكرنا فيما اذا قال العبد اعتقني الذي يدعي الموصول انه ملكه واقام على ذلك بينة

[illegible]

بسل علاف الدار لان الحدّاع في الادمي لا نفتقر الى الملك
فان الحر الصغير يودع اما الدار فمحمول لا محاله وللانسان
يودع ملكه وان اقام على الملك فالايداع واقام العبد على
حرية الاصل عال بينهما تكفل فاذا حضر يومر العبد باقامة
البينه لان الحر ولي قامت على غير خصم لانه خصم في اثبات
الملك دون العتق تحقيقا للحفظ ولو ادعى ذو اليد الوديعة
وادعى رجل الشرى منه وحضر الغايب قبل القضا دفع اليه
لاقراره ولا ضرر فيه على المدعي لانه يقضى له بملك الشئ انه
ملكه ويكون الغايب كالوكيل عنه واحكام الوكيل لا يعتبر رضى
الخصم لانه ثبت ضمنا للاقرار فان اقام المقر له البينة انه ملكه
يقضى له وبطلت بينة المشتري لانه طرا انها قامت على
غير الخصم والبينة للدفع مقبولة كما لو اقام ان شهوده عبيد
او محدودون في قذف ولو اعاد المشتري البينة على المقر له قبل
القضا له يقضى له لانه خارج والمقر له صاحب يد وان اعاد
بعد ما قضى للمقر له لا تقبل لان المقر له اقام على المشتري فصار
مقضيا عليه ولان بايعه صار مقضيا عليه ودلت المسلة ان
القضا ببينة ذي اليد قضا استحقاق لا قضا ترك وعلى هذا
ادعى على انسان شيا انه له واقام البينة وادعى ذو اليد الوديعة
ولو يقيم البينة وحضر الغايب قبل القضا دفع اليه ويكون
جميع ذلك على ما ذكرنا ولو لم يقم المدعي البينة حتى حضر المقر له
ودفع اليه ثم اقام شاهدين انه عبده اشتراه من الذي كان في

قوله وان كان توكيلا يعتبر فيه الخصم يعني طعن بعض اصحابنا ان هذا الجواب جوابها لا يوافق قول ابي حنيفة
لانه لا يرى التوكيل بغير رضا الخصم والعذر كما قلنا فانه لا يرى التوكيل مقصودا واما حكما للاقرار بالملك
وهو يدرك الحول المخصوص الغير ويعد لا يسقط الاستحقاق الثابت للمدعي فلهذا اقتصر شهادة شهوده على رد
العبد قوله والبينة للدفع مقبولة اشارة الى جواب سوال ونقول يقال كيف يسمع من المقر له البينة
على اثبات الملك لنفسه بما في يده والجواب انها تسمع لابطال الاستحقاق الثابت لغيره بما اقام من البينة وتقدم
ذكر البدعيه الخارج فقبول ... والان مقصود ذي اليد من اقام البينة دفع بينة الخارج لا اثبات
ملكه لان ملكه ثابت بظاهر يده فتقبل في حق الدفع واذا كانت
يوجد بيده كلاو بينة
الخارج لان قصده الاثبات

كالخارج في دعوى العبد اذا ادعيا النتاج واما السبب يقضى لصاحب اليد ويكون قضا استحقاق لا قضا ترك
وكان عيسى بن ابان رح يقول الطريق عندي في النتاج التهاتر لسقوط القاضي بكذب احدهما اذ لا تصور للنتاج
دام من دابتين وانما يقضى لذي اليد للتهاتر والان مقصود ذي اليد من اقامة البينة دفع بينة الخارج لا اثبات
ملكه لان ملكه ثابت بظاهر يده فتقبل في حق الدفع واذا كان الواقع في يده كالخارج في بينة الخارج لان قصده
الاثبات فتقبل في حق الاثبات الا ان هذا غير صحيح فقد ذكر الخارج اذا اقاما البينة على النتاج يقضى بينهما
ولو كان الطريق التهاتر يترك في يد ذي اليد وكذا لو كانت الدابة في يد رجلين وسقطت بين الفرو واقام
كل واحد منهما البينة على النتاج فانها يقضى بها بالنصف ولو كان الطريق التهاتر يترك في
كل واحد فيهما ما في يده

مبني انه الوكيل لصاحب اليد

له وقضى له بها امام المقرله البينة انه ملكه كان اودعه لى تقبل لانهم شهدوا عليه فصار مقضيا عليه ولو اقام المدعى شاهدا واحدا ثم حضر الغائب لا يحتاج الجواب ولا يؤمر باعادة الشاهد الاول اذا اقام اخر ويكون مقضيا على المقر عبد فى يد رجل ادعاه رجلان فى اقام كل واحد شاهدين انه عبده اودعه فلم يقض حتى اقر لاحدهما صح لانه ملكه ظاهرا فان ثبت البينة يقضى بينهما وان كان المقر له صاحب يد لانه يقضى بتلك البينة ولكانت قبل الاقرار وظهران الاقرار كان باطلا بخلاف ما اذا اقر قبل اقامة البينة فلو اراد احدهما ان يقيم البينة على صاحب له فلتفت اليه لانه صار مقضيا عليه فى النصف الا اذا اعرض الذى لم يقر له عن الشهادة الاولى واعادها عليه يقضى بالكل وكذا لا يقبل بينة المقر له بعد ذلك اما المقر له لا يملك الاستئناف لعدم اليد لصاحبه ولو اقام كل واحد شاهدا ثم اقر لاحدهما و دفع اليه ثم اقام كل واحد شاهدا اخر يقضى بينهما ولو اقام كل واحد احدهما اولا وقضى له ثم اقام عليه الثانى قضى له وكذا لو لم يقض للاول حتى اقر صاحب اليد لغير المقيم ودفع اليه يقضى للاول اذا زكيت بينته فلو اقام المقر له بعد القضاء لا يقضى له لان القضاء وقع على المقر لا على المقر له وكذا ان لم يقض بينة الاول حتى اقام المقر له البينة ان العبد له قضى له وان كان فى يده لان سبب الاستحقاق ثابت للاول فصار صاحب يد معنى

قوله عليه وبلاد الطراز ... فان القاضى يجعله منكرا ويسمع عليه البينة وقد روى عن ابى يوسف انه لا يسمع عليه البينة ولكنه يحبسه ليجيب خصمه لان شرط قبول البينة تقدم الانكار وضبط الرواية ان الساكت منكر حكما لانه ممتنع من التسليم والممتنع يكون منكرا ... للمقر له كان او لغيره فهذا اجمل بعد الاقرار كالمعدوم فاذا ظهرت علامة الشهود قضى له بها

قوله لان القضاء وقع على المقر لا على المقر له بعد اسمع الطوارئ الشوال المقلد ... شعر ان لا يقضى له لانه صار مقضيا عليه بتسمه صاحبه فعلى لان يسمه صاحبه ... على المقر لا على المقر له فتكون المقر عليه بلا المقر دون المقر له لان شهود المدعى شهدوا على ذى اليد وهو لم يكن هو وكيلا بالخصومة عنه فلم يكن اقامة البينة عليه اقامة على المقر له فلم يكن المقر له مقضيا عليه

الا ان يعيد الدعوى والبينة على المقر له قبل القضاء له لانه اعرض
عن الاول وجعله خصما له وان اقامها بعدما قضي للمقر له
لا تقبل لانه صار مقضيا عليه ولو ادعى عبدا في يد رجل
وقدمه الى القاضي فقال له القاضي ائت بشهود فلما قاما
باعه من اخر وسلمه اليه ثم قبله وديعة فاعاده الى القاضي
ليقيم البينة فان علم القاضي بما صنع او اقر المدعي او اقام
البينة على اقراره به يرفع الخصوم وان اقام البينة على البيع
لم يقبل لانه انتصب خصما بيده فلا يقدر على اخراج نفسه
عنها ويقضى عليه ويكون قضاء على الغائب حتى لا يسمع بينة على
الشراء ولو حضر قبل القضاء يدفع اليه ويقضى للمدعي بملك
البينة وكذا لو اقام شاهدا على البائع وشاهدا على المشتري
ويكون قضاء على البائع وكذا لو ادعى العبد اخر واقام ذو اليد
البينة على ما صنع لا يقبل لانه التزم الخصومة للاول وزعم
انه ملكه فلا يسمع منه ما ينافيه ولا يسمع منه دعوى الوديعة
الا باثبات الملك للغائب وليس بخصم عنه وكذا لو ادعى انه باع
ولم يقبض

باب من الدعوى والبينات

بني الباب على ان التناقض يبطل الدعوى الا اذا وفق وكذا
كذا المخالفة بين الدعوى والشهادة وفي القياس اذا امكن
التوفيق يقبل وعلامة التوفيق ان لا يصير بدعواه الثاني
معرضا عن الاول والثاني ان الشهادة والاقرار يبطل
بتكذيب المشهود له والمقر له لان الحق لهما والقضاء الماضي

لا يصح الا اذا اتصل بحق قائم للحال قال محمد رحمه الله ادعى
دارا في يد رجل انه اشتراها من فلان وهو يملكها او ادعى
الارث وجحد ذو اليد فاقام البينة انها داره لا تقبل لانهم
شهدوا له بالملك من الاصل وانه اكثر وكذا لو شهدوا على
الهبة والقبض للمخالفة الا ان يقول جحدني الشراء فاستوهبتها
منه فوهب لي واقام البينة وانما صح دعوى الهبة لان
جحود البائع فسخ فاذا استوهب تم ولو ادعى انها له
فشهد احدهما انه ورثها من ابيه والاخر من امه لا يقبل
لفسق احدهما وكذا لو شهد احدهما على الملك والشراء
والاخر ولا بائع اخر وهبها له وقبضها ولو وفق فقال
كنت اشتريتها من فلان ثم بعتها من المدعي ثم استوهبتها
وقبضتها واقام على الهبة شاهدين تقبل ولو ادعى دارا
وقضي له ثم اقر انه ملك فلان لا حق لي فيها وصدقه فهي
للمقر له ولا شيء على المقر وان كان في مجلس القضاء لانه يحتمل
انه باع منه قبل القضاء بشرط الخيار فوافق انقضاء المدة
مجلس القضاء حتى لو اقام البينة على اقراره بذلك قبل
القضاء بطل القضاء ولو قال لم يكن لي قط وصدقه المقر
له يرد القضاء ويدفع الى المقضي عليه ولو قال المقر له
الدار كانت للمقر لكني اشتريتها منه او وهبها لي و
قبضتها فالدار له ويضمن المقر قيمتها للمقضي عليه لان قوله
ما كانت لي قط تضمن بطلان القضاء والاقرار فبطل ما كان

له وكذا لو بدا بالنفي ولو قال بعد القضاء هي لفلان فصدقه
لا ينقض الحكم وفي الاول لا يسمع الحكم الا ان يقول بعتها
منه او وهبتها له بعد الشهادة موصولا ولو قال مفصولا
لا يصح ولو ادعى دارا انها ملكه ورثها من ابيه وقضى له ثم
ادعى اخر عليه انه اشتراها من ابيه وصدقه يرد على المقضي
عليه لانها تهم على كذب الشهود رجل في يده دار ادعى انها
لفلان فقال ما كانت لي قط ولكنها لفلان فصدقه الاخر
يدفع اليه لان الاول والثاني ينفيان والثالث يدعي
خلاف الشهادة لان المقضي عليه مدعى لبطلان القضاء بزعمه
اي المقضي له وان قال انه لم يكن لي قط وسكت ثم قال هي لفلان
يرتد الاقرار لانه تم رده بالسكوت كمن اقر لاخر بالف عن
الجارية فقال ليس علي شيء لكنه قرض فصدقه ولو سكت ثم
ادعى لا يسمع ولو ادعى دارا بالارث من ابيه فشهدا انه
مات فيها وانها كانت داره مات فيها او كانت له مات
فيها لا يقبل لانهم لم يشهدوا بالملك ولا باليد الدالة
عليه وعن ابي يوسف انها تقبل في الثالث وكذا لو شهدوا
انه مات وهو جالس على هذا الفراش او واعد او نائم
ولو شهدوا انها داره مات وتركها ميراثا له او مات
وهو مالكها او في يده يوم مات يقبل لانهم شهدوا بالانتقال والملك واليد عند الموت وانها سبب بزملك
ومن ضرورته النقل وكذا لو شهدوا انه ساكن في هذه الدار

اوحاملاً ولابس هذا الثوب او هذا الخاتم او راكب هذه
الدابة لانهم شهدوا على اليد المتصرفة ولو شهدوا انه مات
وهذا الثوب موضوع على راسه او هذا الطبق على راسه
لم يقبل لانه ليس بتصرف منه حتى لو شهدوا انه كان واضعا
على راسه يقبل وهو كالاقرار اذا قال المعين كنت امس
جالسا على هذا البساط او قاعدا او نائما فادعى ذو اليد الملك
لم يسمع ولو قال كنت ساكنا او لابسا تقبل ولو تنازعا
في ثوب احدهما لابسه والاخر متشبث به فاللابس اولى
وكذا الراكب مع الآخذ باللجام ولو كان احدهما جالسا على بساط
والاخر متعلق به كان بينهما وكذا لو كانا قاعدين على بساط بخلاف
القعود في الدار لانه لا منازع في البساط ولا يعلم له
غيرهما وفي الدار ان لم يعلم له لم يعلم انتفاء غيرهما
لاحتمال ان يكون ثم صاحب خطة ويكون في يده والله اعلم

باب من الدعوى والبينات مبني الباب

على ان المقر متى استحق على المقر بطل حكم اقراره واذا
عاد اليه يظهر حكم اقراره والثاني ان احد الورثة يقوم
مقام جميعهم فيما يستحق للميت وعليه لان كل واحد خلف عن
الميت فلا يظهر ذلك عند المنازعة قال محمد رح رجل في يده
دار اقام اجنبي البينة انها داره ورثها من ابيه واقام اخو ذي
اليد انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له ولذي اليد وجحد
ذو اليد يقضى بثلثة ارباع الدار للاجنبي وربعها للاخ لانه

المتشبث م

دعواها ويدفع طلب التقسيم

ولاشي لذي اليد

قوله وهو كالاقرار يعني لو قال رجل كنت امس ساكنا في هذه الدار او لابسا هذا القميص او راكبا هذه الدابة
او حاملا هذا الثوب على عاتقي وقال المقر له هذه الاشياء كانت في يدها لان الاقرار بهذه الافعال اقرار
باليد والجواب في الاقرار باليد كذلك كما ذكرنا انه اقر بالوصول اليه من قبله ويؤمر بالتسليم اليه ولو قال
كنت امس جالسا على هذا البساط او على هذه الوسادة او نائما في هذه الدار لم يستحق المقر له بهذا القول
شيئا لان الاقرار بهذه الافعال ليس باقرار باليد

لو ادعى الاخ النصف لانكار شريكه فسلم النصف للاجنبي
واستويا منازعتهما في النصف ولا يشبه هذا ما قال في الدعوى
اذا ادعيا دارا احدهما كلها والاخر نصفها يقضى بينهما
اثلاثا وعند ابي حنيفة ارباعا لان الاخ يدعي للميت ولهذا
لو كان عليه دين يقضى منها ولو كان الموروثات حيث يقضى بينهما
وكان النصف من المجحود الى انه يترك يصيب ذي اليد للاجنبي
لكنه يبقى له الربع ثم يدعي كل واحد لنفسه ومنهم من قال
هي على الخلاف ايضا والاول اصح فلو اراد اخوا ذي اليد ان يشارك
الاخ في الربع ليس له ذلك لانه لما كان له قضى للخارج ولو اقر
ذو اليد بما ادعى اخوه ان كان بعد ما اقاما فكذلك لانه ثبت
حجة الاستحقاق ارباعا وان كان قبله يقضى بالكل للاجنبي
سواء كان الاخ حاضرا او غايبا او اقام حال ما اقام الاجنبي
او بعد ما قضى له لان ذا اليد باقراره انه ميراث انتصب خصما
عن جميع الورثة ولو انكر الارث والاخ غايب وقضى للاجنبي
ثم حضر واقام البينة على الميراث يقضى له بالنصف لمقصود
القضاء على ذي اليد بانكاره الارث فلو ظهر على الميت دين
بيع جميعها له وفي الاولى يوخذ الربع من الاجنبي ويباع بالدين
وكذا لو اقر ذو اليد بالارث بعد سماع بينة الاجنبي فاما
اذا اقر قبل الاقامة قضى بالكل للاجنبي ولا تقبل بينة الاخ
دار بين ثلثة غير مقسومة مات احدهم فاقام رجل البينة
انه اخ الميت لا يعلمون له وارثا غيره وقضى له ثم ادعى آخر

اي كما قال ابو يوسف ومحمد في كتاب الدعوى

ثم ادعى زعم ان بعضه بتركه ابنا وصار مشتركا بينهما ورد الاستحقاق عليهم بالكل على الكل بعد ما يبقى من الكل

قبل القضاء للاجنبي

انه ابن الميت وكذبه الآخر وكذبه الاخ وصدقه الشريكان لا
يدخل في نصيبهما لان القسمة في غير المكيلات والموزونات
مبادلة وكان بعض ما للميت في ايديهما عوضا عما كان في يدهما
ولو كان مكيلا او موزونا لم يشاركهما لانها افراز محض ولهذا
ينفرد احدهما بها ولا يجوز التفاضل ويجوز البيع مرابحة
بخلاف غير المكيل فما للميت في يد الاخ ولو اخذ الاخ الثلث
بغير قضاء دخل في نصيبهما لانهما اقرا ان الاخ غصب منهما
الثلث شايعا لان الفعل الحسي انما يرد على البعض المعين
من الجملة فيبقى الباقي مشتركا اذا مات وترك ثلثة موالي
اعتقوه لا وارث له غيرهم وترك فقضى بينهم اثلاثا ثم مات
احدهم فاقام رجل البينة انه اخوه لا وارث له غيره و
قضي له بنصيبه ودفع اليه غير مقسوم فباع واودع
المشتري رجلا وغاب فجاء آخر واقام البينة انه ابن
الميت وصدقه الشريكان يقضى له بالنسب لانها قامت على
خصم وهو الاخ ولا يتجرد عن دعوى المال لانه يقضي بالمال
في المال بان يقر المشتري بالشرى من الاخ والنسب يعتبر
للافادة في الثاني كتصرف الفضولي وكذا المودع وكالة
عن غائب لا يصح له دعوى المالك ثم لو اقام البينة على
الوكالة دون الملك يقبل ثم ان كان الخصومة عند القاضي
الاول يقضى له لانه علم بخطابه وان المشتري غاصب وهو
مودع الغاصب وان كان عند قاض اخر لا يقضى لانه قضا

ولا يتجرد عن دعوى المال اشارة الى جواب سوال مقدر يورد السوال بان لا يسمع بينة لانها
تقع على مجرد النسب على خصم حاضر من غير ان يدعي عليه مالا او دعوى القضاء حتى تجرد عن دعوى
المال باطل كما اذا لم يكن نصيب الميت في يد الاخ اما اذا كان في يده انما يعمل بينة الابن لا بدعوه
النفوة بل لانه يدعي الميراث الذي في يده من جهة البينة فلم يتجرد دعوى القضاء عن دعوى المال
الجواب ان شرط صحة دعوى النسب دعوى المال لا وجوب المال وقد وجد شرطها ودعوى المال
لانه ان لم يستحق مالا على الاخ في الحال لان نصيب الميت للمشتري بيده او بيده بطريق الامانة لكنه يستحقه في
ثاني الحال بان يحضر المشتري فيقر بانه اشترى من الاخ وانه حاضر وارث من الميت والنسب كما يعتبر
ادا افاد حكم للحال يعتبر اذا افاد حكما في ثاني الحال كبيع الفضولي وبشرط الخيار فاحفظه

على الغائب فان حضر المشتري واقر بالشرى من الاخ وانه
او اقام هو البينة يقضى له والا فلا لان تلك البينة قامت على
غير خصم ولا يحتاج الى اعادتها قامت على النسب لانها قامت على
خصم رجل مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم سواء لا مال له غيرهم و
ترك ابنا فاقام رجل البينة انه اوصى له بهذا العبد واقر الوارث
انه اوصى بهذا العبد واقر الوارث انه اوصى بهذا الآخر لهذا الآخر
والثلث الاول يقضى لصاحب البينة لانها حجة مطلقة ولا شيء
للآخر لاستحقاق محلها فلو اشترى الوارث العبد المقضي به
بالذي اقر به جاز لقيام المانع من نفاذ الاقرار عند البيع
لو اشترى عبدا اقر بحريته وتغرم الوارث قيمته للمقر له
لانه زعم انه وصل اليه لا بالشرى وقد فوت المقر به ولو اشتراه
بالثمن يدفع المقر به الى المقر له قال ارأيت لو وصل اليه بارث
او هبة او وصية الم يأخذ المقر له عبده ارأيت لو اقر بان المشهود له
لهذا الآخر وشهدوا انه ورثه ملكه الم يكن المقر له احق به ولو ترك
عبدا او مدبرا فاقر الوارث انه اوصى به لهذا واجزت بعد موته
واقام رجل البينة ان له على الميت الفا وقيمته الف فباع
بالدين فلو ملكه الوارث لا يؤمر بالتسليم الى المقر له لان
للقاضي ولاية البيع عند الحاجة الى الحفظ فينفذ واستقل حقه
الى البدل في الوصية لا ينفذ باطنا لانها تبرع قال الا ترى انه لو
وجد شهود الدين عبيدا لا يبطل البيع ولو وجد شهود الوصية
عبيدا بطل الوصية فلو مات الغريم فوهبه الوارث فان اصاب تلك

الالف فالموصى له احق بها لانه ينقل حقه اليها وان اصاب نقدا
احترق فالى المشترى له بالوصية وان اصاب عروضا باع ثم
وكذا لو اوصى بماله لتقدم الدين وكذا لو وهبها له بعينها
في الصحة او المرض لانه غصب في زعمه وان وهب له مالا
اخر في الصحة سلم له لتعلق الدين بذمته وكذا لو جعل
القاضي العبد لابنه ثم وصل اليه فالجواب فيه كالجواب
في البيع ولو صالح القاضي عن الدين على العبد باخذ المقر
له لان البيع يتعلق بمثل الدين الحرى انما لو تصادقا ان
لا دين لا يبطل اما الصلح فيتعلق بعينه حتى يبطل اذا تصادقا
على عدمه فاذا زعم عدم الدين كان زاعما بطلانه فبقي على ملك
الموصى له ولو ترك ثلاثة اعبد قيمتهم سوا اقام رجل البينة
انه اوصى له بهذا العبد وكذبه الوارث واقر انه اوصى بهذا
الاخر لهذا الاخر فلم يقض بالشهادة حتى اعتق المقر له المقر
نفذ لانه ملكه ظاهرا فلو قضى لصاحب البينة غرم المعتق
للوارث قيمته لانه وجب رده وقد عجز كالمريض اذا وهب
عبدا فاعتقه ولم يجز الورثة يغرم ثلثي قيمته لان شرط سلامة
الثلث له سلامة الثلثين للورثة فكان كالبدل له وصار كما لو
تقايضا عبدا بجارية وتقابضا فاعتق احدهما ما في يده واستحق
الاخر والوارث وان زعم انه لا ضمان عليه لكنه صار مكذبا
شرعا كالبائع مع المشترى اذا اختلفا في الثمن واقام البائع
البينة باخذ الشفيع بالزيادة وان انكر المشترى ولو اعتقه

وقضى القاضي

بعد القضاء لا يسقط لاستحقاقه محلها فإن وصل المقضي به
إلى الوارث يؤمر برد القيمة إلى المقر له في الأولى وبدفع
المقر به إلى المقر له هنا ولا ينفذ الإعتاق بخلاف الوارث
أو الموصى له إذا أعتق في التركة المستغرقة ثم أبرأ الغرماء الميت
وإعتاق المشتري من الغاصب لأن سبب الملك قد تم وامتنع
الحكم لمانع وقد زال وهنا بطل لفوات المحل رجل له ثلاثة بنين
وأم ولد مات ولدها فقتلته عمدا أعتقت بغير سعاية وتقبل
قصاصا بخلاف ما إذا كان ولدها حيا لأنه سقط نصيبه وإن
أقر أحدهم أنه كان لها ابن من الميت مات بعد موته سقط
القصاص وتسعى للمنكرين في ثلثي قيمتها في جميع الشهور كما
لو عفا ثم إن الثلث لا شيء للمقر لأنه أقر بسقوط القصاص
لما ادعى انقلاب نصيبه مالا فلا يسعى عليها وإنما اعتبرت القيمة
لأن القصاص وجب في رقبته في مال فيجب بدل ما تعلق به القصاص
وإن صدقته فالثلث منهما ومن المقر على ستة وعشرين فما
ثلاثة تحط عنها وتسعى للمقر في الباقي لأن في زعمهما أن الربع
للابن في ذلك مقسوم بينهما ومن الأخوين على ستة وخمسة
لا يستقيم على ثلاثة فضرب ثلاثة في ستة فصار ثمانية
عشر وكذا نصيب كل ابن في الكل أسباع وسبعون إلى أن المنكرين
أخذا زيادة فيكون عليهما ونصيب المقر من الأب ثمانية عشر
ومن الأخ خمسة ونصيبها ثلاثة فيقسم على ذلك ولو كانوا
أربعة مات أحدهم بعد موت الأب فأقر أحدهم أنها أم

الميت الثاني وهذا الغلام ابن الثاني إن كذبته الجارية و
الغلام أو الجارية لا تسعى له وإن صدقاه تسعى للمقر في ربع
الكل من الثلث لأنه نصيبه باتفاقهما بقي نصف السدس
من قيمتها يقسم بينهما ومن الغلام على ستة سهم لها وخمسة
له لم نضم حصتهما نصيب المقر إلى نصيبهما ليكون الظلم عليهم
وهم في الأولى لأنهم في زعم المقر أن المنكرين بجحودهما
الابن الرابع ظلما عليهما في ميراث الميت الأول وهما
شريكان فيه فيكون عليهما وهنا اتفقوا أن لا ظلم في ميراث
الأول لإقرار الكل بالابن الرابع وزعم المقر ظلمهما في
الثاني وهو ليس بشريك فيهما فلا يكون الظلم إلا على من له
الحق في الثاني وإن صدقته الجارية وكذبه الغلام يقسم نصف
السدس بين المقر والأم على ثمانية لأن حقه في خمسة وحقها
في ثلاثة على ما مر وإنما بطل حقه لأن الإقرار بالنسب بعد الموت
إقرار بالمال فيرتد بالرد كمن مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخ
وكذبه المقر له ولو كان القتل خطأ لا يجب شيء لأن المولى لا يستوجب
على عبده مالا والله أعلم بالصواب **باب دعوة
الرجلين ولد جارية بينهما** في الباب على أن دعوة الاستيلاد
أولى من دعوة التحرير لأنها أسبق للاستيلاد ودعوة التحرير
تعتمد ودعوة الاستيلاد أن يكون العلوق في ملكه ودعوة
التحرير أن لا يكون في ملكه قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين
ولدت في ملكهما لستة أشهر فادعى أحدهما أن الجارية ولده

وادعى الآخر ولدها معا ويولد لكل واحد مثل الذي ادعى يصح
دعوة مدعي الولد وتصير الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها
ونصف عقرها لانها دعوة استيلاد وبطلت دعوة الآخر
ومعناه ان زعم ان لا ضمان عليه لكنه صار مكذبا كمن باع عبدا ثم
ادعى انه كان اعتقه وانكر المشتري حل له الثمن وله ان يقبضه
من المشتري ان لم يكن قبضه قبل هذا وان ولدت لاقل من ستة
اشهر منذ ملكاها صحت دعوتهما لان كليهما دعوة تحرير ولان
ولد مدعيه وموجب تغير قيمته لانه زعم الشريك انه ولده ولا
يجب له ضمان الام لانه زعم انها حرة ولا مكذب له ولا عقر
للوطي قبل الملك والام تبت مدعيها ومن ضمن ولا عقر لانه اقر
بوطي امها ولا تغرم قيمتها عند ابي حنيفة ره وعندهما تغرم لان
مدعي الولد يزعم انها ام ولد ورقها غير متقوم عنده خلافا
لهما ولو ولدت الجارية بنتا لستة اشهر وكبرت وولدت فادعى
احدهما الكبرى والآخر الصغرى صحتا ويثبت نسب كل واحد
اما الكبرى فلانها ولد جارية مشتركة واما الصغرى فالقياس
ان لا يصح لاستناد دعوة صاحبه الى وقت العلوق فكان
مستولدا ولد الغير واما صح استحسانا لان قيام الملك
ظاهرا يكفي لصحة الاستناد كالمغرور وكالجارية المشتراة
اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى كل واحد ولدا الا انه
في المغرور يضمن القيمة لانه لولا الدعوة كان مملوكا للمستحق
فصار متلفا وهنا لولا الدعوة كانت ولد الحرة وتضمن
بالدعوة عقر المنحو

لولا دعوة مدعي الصغرى لما حصل الولد مملوكا لمدعي الكبرى لان من زعم انها ولد البنت وانها حرة

لكان ولد المغرور وكان مدعي الاصغر في الاستيلاد بمنزلة المغرور

كما في المغرور نصف جميع العقر ورواية الزيادات لانه اقر بوطي ام ولد الغير وفي رواية نصف
نصف العقر فان جعل المكان بالنوطي المقاصة فما ذكر من المثلين موجود لا لحاد من له وعليه ولا
المكان في مسلك الاختلاف فيها فان نصف العقر يجب لمدعي الصغرى على مدعي الكبرى وما وجب
على مدعي الصغرى هو صور الكبرى فكيف تقع المقاصة قلنا بدعي الصغرى اقر بالعقر لمدعي
الكبرى لان من زعم ان الكبرى مشتركة بينهما الا ان الكبرى انما استحق ذلك باقرار مدعي الكبرى
فلا نظهر ذلك في حق مدعي الصغرى فاتحد من له ومن عليه فتقع المقاصة

مدعي الكبرى نصف قيمة الجد ونصف عقرها ومدعي الصغرى
لا يضمن لمدعي الصغرى قيمة الصاحب ويضمن جميع العقر وفي رواية النصف
لان الدعوة انما تستند في حق النسب وما لا بد منه لا في غيره
لانه لا تظهر في الغايبت الكبرى انه لو قطع يدها ثم ادعيا
لا يجب ارش اليد وكذا لو اشترى جارية فولدت لاقل من
ستة اشهر فقطع يده ثم ادعى البايع يجب ارش المملوك المقطوع
يده لان الاستناد ظهر في حق استحقاق الارش لانه باق وان لم
يظهر في حق اليد المقطوعة لانها فاتت فان كانت الجد
قتلت قبل ذلك واخذ القيمة فالجواب لا يختلف في حق مدعي
الصغرى ويختلف في حق مدعي الكبرى في حكمين احدهما انه
لا يضمن شيا من قيمة الجد لانها اخذ امره والثاني انه لا يضمن
شيا من قيمة الكبرى عند ابي حنيفة وعندهما لانها ام ولد
وعندهما يضمن نصف قيمتها ام ولد ان كان موسرا ويسعى فيه
ان كان معسرا بخلاف ما اذا كانت الجد حية او ماتت لانه
يضمن نصف قيمة الام فيدخل ضمان الولد فيه ويضمن نصف عقر
الجد عندهم وان ولدت الجارية الاولى لاقل من ستة اشهر فالدعوى
دعوى مدعي الصغرى لانه دعوى استيلاد ودعوى مدعي الكبرى
دعوى تحرير واذا كانت دعوته اولى ثبت نسب الصغرى منه
وتصير الكبرى ام ولد له ويضمن نصف قيمة الكبرى ونصف
عقرها ولا يثبت نسب الكبرى من مدعيها الا بتصديق مدعي
الصغرى لانه ظهر انه ادعى ام ولد الغير في الحق ان كانت حية

قوله وفي رواية النصف اي يضمن للكبرى نصف عقرها على رواية الجامع لان دعوة مدعي
الصغرى في علوقها وحدث والجارية في ملكهما لما اتصل وكان موجبا نصف العقر فلو يكمل
انما يكمل باستناد الحرية والاستيناد انما يثبت الى وقت العلوق في حق النسب وما لا بد منه
لا في غيره فلا اظهر في حق المنافع المستوفاة بالوطء لانعدامها وقت الثبوت مما
يعرف ان الاستناد يظهر في القائم لا في الفائت وقيل للشرح المسلم اصلا في الرواتين
على ما ذكرنا انه يجب نصف العقر جواب الكامل لانه وجب لمدعي الصغرى على مدعي
الكبرى نصف العقر ووجب لمدعي الصغرى جميع العقر فيتقاصان بالنصف ويبقى
عليه النصف وهو الموفق في مثل ذلك الدعوى جارية بين رجلين ولدت ولدين في
بطنين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر صحت دعوتهما وهي ام ولد لمدعي الاكبر
لسبقه بالدعوة معنى وعلى مدعي الاكبر نصف العقر لمدعي الاصغر وعلى مدعي الاصغر جميع
العقر لمدعي الاكبر وفي بعض النسخ نصف العقر وهو الموفق في مثل ذلك في الكتاب
جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فقال احدهما الاكبر مني ابن شريكي والاصغر ابني وهكذا
الشريك فالجارية ام ولد لمدعي الاكبر ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ويثبت
نسب الاصغر من المقر ويضمن قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا

وان جهد المدعى لما ملك لحصة الساكت عن الاج بالقيمة يتبين ان الولا لنفسه الولا كما في دعوة الاستيلاد وقلنا
في دعوة الاستيلاد يتملك نصيب شريكه من الجارية وقت العلوق وهذا اعتبرت القيمة وقت العلوق
والولد يوم العلوق ح نطفها وهو منها فيملك نصفه بملك نصفها كما لو اشترى نصفها والولد في البطن
فيكون ضمان نصفها ضمان نصفه فلا يضمن نصف الولد منه اصلا اما في دعوة التحرير انما يملك نصيب
الساكت من الصبي يوم الدعوة والولد منفصل يوم الدعوة فلا يملك نصيب الشريك منه كالمبيع فنفذ الولد
مشتركا والمدعي يصير بالدعوة متلفا نصيب الشريك للشريك الخيار ان شاء ضمنه ان كان موسرا وعند هما الخيار ان

تصير ام ولد للمدعي الكبرى وان لم تثبت نسبها للاقرار بالاستيلاد
في ملكه ويضمن نصف قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان
التملك وان كانت ميتة لا يصير بخلاف الحر والحي لانه ظاهر بحق
الحرية وانه دعوة استيلاد فتستند والجارية كانت محلا و
وهنا تقتصر والميتة ليس بمحل ولو ولدت لاقل من ستة اشهر
فادعاه لعلمها صح ويغرم نصف قيمة الام موسرا كان او
معسرا وصارت الجارية ام ولد له باقراره مقصورا على
وقت الدعوة حتى يعتبر قيمتها يوم الدعوة ويصير الولد
ابنه ~~وحكم~~ حكم عبد مشترك اعتقه احدهما وثبت الولاء عليه

باب من الدعوى التي يكون بعضها اولى من بعض في الغصب وغيره

بني الباب على ان بينة الخارج تقدم
على بينة ذي اليد في الملك المطلق والخارج احدا وابعاض
منها الاول يدعي احدهما الغصب او الوديعة على صاحبه لان
من الغصب او الوديعة لا تثبت بها الاستحقاق والثاني ان من
صار مغصوبا عليه لا تقبل بينته الا اذا كان في بينته ما يكون
خلاصا عن بينة المستحق كالمقضي عليه بالدين اذا اقام البينة
على الابراء والايفاء والثالث ان الشيء متى كان في يد اثنين فهو في حكم
شيئين لخالفة حكم كل نصف حكم النصف الاخر قال محمد رحمه الله دار في
يد رجلين اقام كل واحد البينة انها له واقام اجنبي البينة انها
له يقضي للاجنبي بالنصف ولكل واحد بالربع فنسخ احدهما اكبر
والاخر اصغر فالاجنبي مع الاكبر اقاما على ما في يد الاصغر يقضي

وهو نصف الدار

لان البينات تترجح بزيادة الاثبات والاثبات في بينة الخارج اكثر فترجح به وبيان الاكثر
في ..... ثبت الملك على وجه هو مالك وبينة ذي اليد لا تثبت الملك على وجه
هو مالك لان بمجرد اقام البينة لا يثبت الاستحقاق لم يبطل القضاء فلا يصير هو مغصوبا
عليه لو قضى ببينة ذي اليد ولو قضى ببينة الخارج صار ذو اليد مغصوبا عليه فكان زيادة الاثبات
في بينة الخارج ..... الملك له ..... ذي اليد
بسبب الملك له ..... اليد اظهر الملك ..... ذي اليد
بالسبب ..... البينة مظهرة ..... اوسبب ..... دون ملك اليد وكانت
بينة الخارج اكثر اظهارا فكانت اولى

سهما لانهما خارجان كذا ما في يد الاكبر ولو ادعى الاجنبي الغصب
او الوديعة على الاكبر فما في يد الاصغر للاجنبي لان الغاصب
او المودع لا يكون مالكا وما في يد الاكبر بينهما نصفان للاجنبي
ثلثة الارباع وللاصغر الربع الا ترى انه لو ادعى دارا في يد
رجل واقام البينة واقام آخر البينة ان المدعي غصبه منه او
اودعها اياه يقضى لمدعي الغصب او الوديعة والفقه فيه
ان شهود الملك بنوا شهادتهم على اليد وشهود الوديعة بنوا على
الحقيقة فكان كالجرح والتعديل فلو ادعى الاجنبي الغصب على
الاكبر والاكبر عليه والاصغر ادعى مطلقا فالنصف للاجنبي
والنصف بينهما للتعارض في دعوى الغصب بقي دعوى
الملك ولو ادعى الاجنبي على الاكبر والاكبر على الاصغر وادعى
الاصغر مطلقا فما في يد الاصغر للاجنبي بدعوى الغصب وما
في يد الاكبر بينهما لاستوائهما ولا شيء للاكبر ولو اقام الاصغر
على الاجنبي بالغصب وللاجنبي النصف الذي في يد الاصغر
وللاصغر الذي في يد الاكبر ولو ادعيا الغصب على الاجنبي
والاجنبي على الاكبر وللاصغر النصف الذي في يد الاكبر وما
في يد الاصغر بين الاجنبي والاكبر ولو ادعى الاكبر والاصغر
كل واحد على صاحبه غصب جميعها وادعى الاجنبي عليهما
فللاجنبي عليهما النصف وللاكبر الربع وهو نصف ما في يد
الاصغر وللاصغر الربع وهو نصف ما في يد الاكبر لان الاجنبي
اقام البينة على كل واحد منهما بغصب النصف وهو الذي

قوله فما في يد الاصغر للاجنبي لان بينة الاجنبي تدفع بينة الاكبر
بانبات الغصب عليه وهذا لان الغاصب الشيء لا يكون مالكا فاذا
اثبت انه غصبها منه بطل دعوى ملكه عنها وبينة الاكبر تثبت الملك
فيما في يد الاصغر فالنصف الذي في يد الاصغر فاثبت عليه الغصب صار بين
وبينه احدهما دافع والدافع اولى المطلق فصار له لم يثبت دافعه وهو
الاجنبي قوله وما في يد الاكبر بينهما اي نصف الاجنبي مع الاصغر ما في يد
الاكبر لانهما خارجان ولم يدع الغصب على الاصغر فيكون بينهما نصفين
لتساويهما والحجة م حو

بين لان النصف السابع لان غرامام السنة على رجلين في الدنيا
دار انهما عصباها فانما ابت على كل واحد منهما عصبتها في

بين والله اعلم باب ما يكون الرجل فيه خصما عن

النسب والولاء وما لا يكون خصما فيه بني الباب على ان الوارث

خصم عن الميت في دعوى المال والحقوق المتعلقة به لانه

يصل الاستقلال اليه لا فيما لا يتعلق بالمال لانه لا يصل الاستقلال

قال محمد رحمه الله اذا ادعى على آخر انه اخوه لابيه وامه او عمه

ان لم يدع مالا فلا خصومة بينهما لانه ادعى النسب على الميت

وانه ليس بمال ولا من اثاره ولهذا لو اقر به لا يصح ولو ادعى

ميراثا او نفقة يسمع لانه يدعي على الغائب سببا لما يدعي

عليه ولهذا لو اقر ثبت ولو ادعى انه ابوه او ابنه او امه او

زوجته او زوجها او معتقه او معتقه او ولاء الموالاة

تقبل لانه يدعي حقا في عينه وسواء لا يقبل به وارث العقل

سواء علا ان و الولاده وفي الزوجة هو يدعي حقا في عينها

ومن يدعي حقا لنفسها وسواء المهر والنفقة وفي الولاء يدعي

الحمل على المجهول كالنسب او فعله ووصول رقبته اليه من

جهته وكذا لو ادعى انه معتق ابيه لانه يسمى الولاء نفسه

له بالاستقلال بدليل انه لو مات عن ابنين ثم مات احدهما عن

ابن والاخر عن عشرة يقسم على عدد الرؤوس بخلاف ابن الابن

حيث لا يقبل دعواه نسبه بدون دعوى المال لانه يضاف اليه

بواسطة وكذا ولاء الموالاة لدعوى العقد ولهذا لو اقر

بمنزلة ولاء العتاق

عبد الله ابن العشرة بیراثا
عن ابیه ۲۰

بخلاف ابن الابن اي بخلاف مثله ابن الابن حيث يختلف العوام بالواسطة لا ترى انه لو
مات رجل وترك ابنين ثم مات احدهما عن ابن واحد ومات الاخر عن عشرة بنين كان ميراث
الميت الاول بين العشرة وبين الواحد نصفين ولو لم يكن واسطة بان ترك رجل احد عشر ابنا
كان يعود انه بينهم على عدد الرؤوس فعلم ان العوام يختلف بالواسطة فاعتبرت الواسطة فلم
يكن ابن الابن بمنزلة الابن فكانت دعوته ابن الابن قائمة على الغائب وهو الابن فلم تقبل ۲۰

نسب ولو الملتقط صغيرا لا يعبر عن نفسه فأقامت امرأة أنه
أخوها تقبل لأنها ادعت حق الحضانة وكذا لو أقام الملتقط
أنه عبده فبينتها أولى للحرية وكذا لو ادعت امرأة على رجل
أنه ابنها تقبل لأن ثبوت النسب منها لا يتعلق بالثبوت
من الغير ولأنه يثبت منها ثم يتعدى إليه بخلاف ما إذا أقر
لأنه لا يثبت في حق الغير أصلا باب ما يكون الرجل به
خصما ويندفع عن نفسه مما لا يكون له خصمه بنى الباب على
العلم الواقع بأن الأحوال حالة القضاء كالبينة بخلاف
الحدود الخالصة لله تعالى قال محمد رحمه الله رجل ادعى عينا في
يد رجل وأقام البينة وأقام صاحب اليد أنه وصل إليه
من فلان بسبب لا يفيد ملك الرقبة تندفع عنه الخصومة ولو
شهدوا بالملك لا غير لا تندفع لأنهم حولوا ما لم يصر مخصوصا
بإعارة أو لو صار خصما بالملك لا تسمع الدعوى عليه بدون
التلقي من جهته ولو ادعى أنه اشتراه من فلان وصاحب اليد
ادعى الوصول من جهته أيضا تندفع بدون البينة لأن ملك
الغائب ثبت بتصادقهما فالظاهر الوصول من جهته
ولو ادعى فعلا ولم يسم فاعله بأن قال هذا العين غصب مني
أو أخذ أو سرق وأقام ذو اليد البينة على الوصول إليه من
الغير اندفعت الخصومة إلا في السرقة استحسانا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله والقياس أن السرقة كالغصب وهو قول
محمد رحمه الله لأن الفعل على المجهول لا يصح فبقي دعوى الملك المطلق

المجهول م

وجه الاستحسان ان التجهيل في السرقة عذر لتعلق العقوبة
وندبية الستر فربما يحتال درءاً للحد ولانها تقع خفية فلا يوقف
عليها حقيقة فلو شرطنا لصحة الدعوى تعريفه يبطل الحقوق
بخلاف الغصب ولانه لو امرناه لا يقطع السارق بدعواه
لو ظفر به لان المال في يده فلا يندفع درء الحد بخلاف الغصب
ولو ادعى عليه انها داره اشتراها منه وقبضها ونقد الثمن
وادعى هو الوصول من عنده يندفع لانه انتهى احكامه فكان
كدعوى الملك المطلق وهذا لا يشترط بيان القبض ولو لم يدع
القبض لا يندفع لدعوى الفعل عليه ولو ادعى الشراء والقبض
او الملك المطلق وصدقه ثم ادعى انه وديعة فلان / اقام
البينة يندفع ولا يكون تناقضا لجواز ان يكون للغير بالاجارة او
الرهن ونحوه فان دفع اليه فان حضر الغائب يقال له اقم
البينة انه المالك لانه اقر للحاضر ثم للغائب ولو قال في
فلان عندي ثم اقر للمدعي ودفع اليه ثم حضر الغائب لا يسلم
اليه لا يصدقه اسند الى حالة الاقرار وانما يدفع اليه لاحتمال
الكذب منه ثم يقيم المدعي البينة عليه ولو صدقه المدعي
الوديعة او علم القاضي يترك بيده ولو علم القاضي ان الفا
غصبها منه واودعه اخذها ودفعها الى صاحبها كما لو ثبت بالبينة
وان شهد عليه لم يأخذها **باب ما يكون الرجل به**
خصما فيما يدعى به الخصومة والوكالة من الذي يغر الملك
الفا كانت له بيد الغائب علي ان يقدم فاز محمد به دار في يد رجل

اقام آخر البينة انه له اشتراها من عبد
الله ونقده الثمن وقال ذو اليد اودعنيها
عبد الله لا خصومة بينهما لما مر وان طلب
يمينه يحلف لقد عبد الله اودعها لاحتمال
انه وصل اليه من صاحبه غصبها من عبد الله ولئن
كان بعد اطلاع الظاهر لكن اليمين على من يشهد
له الظاهر ويحلف على البتات لان القبول
فعله فان قيل ذكر انه لا خصومة بينهما وقوله
يحلف تناقض قلنا معناه لا خصومة في اليمين
كما يقال في المودع اذا قال هلكت لا يقبل على
نفي الضمان لا في اليمين ولو قال حين استحلف
غصبتها منه وحلف يقضى عليه للتناقض لانه
خصم لانه يتناقض ويبطل دعواه وصار بمنزلة
الساكت ولو سكت يكون خصما فكذا هنا كالمودع
اذا ادعى الهلاك ثم الرد ويكون خصما على عبد الله
بالشراء لان البينة قامت على خصم ولو قال اودعنيه
عمرو وكيل عبد الله لا يصدق الا ببينة على الوكالة

لانه ثبت بقوله فلا يثبت الوصول من عبد الله
او وكيله وكذا لو اقام ان عبد الله دفعها
الى عمرو ولم يشهدوا ان عمروا دفعها اليه
وله ان يحلف المدعي بالله اما تعلم ان عبد الله
دفعها اليه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه
لكنه فعل الغير فيحلف فهو علم ولو نكل
اندفع ولو شهدوا ان عمروا دفعها اليه او الى ذي اليد
وقالوا لا ندري من دفع الى عمرو لا تندفع
لاثباته اليد

نوع الدافع على دعوى الدين

نسبح من كان في يده لا يندفع باقامة ذي اليد انه لـ
غيره لانه يحث على غاصب الغاصب ومودعه
ولانه قد يجب بعين اسمهما والعين بخلاف
العين لانه لا تسمع دعوى العين الا على ذي اليد
والثاني لو ضمن الغير لو ضيع بالضمان عليه والثالث
ان الجزء المتصل لا ينفصل عن الجملة الا استحقاق
والخصومة والولد ينفصل قال مجهول
والاصل انه حكم الولد حكم الاصل
لتصور الانفصال

بعد ما اشترى يده رجل فادعى رجل انه كان له او اقام
ذو اليد البينة على الوصول اليه من الغير بعضه
عليه بالقيمة وان حضر الغائب وانكر لا يرجع
عليه الا بحجة ولو اقر يرجع عليه والوديعة والاجارة قال
والرهن لانه عامل له وبقبضه تحصل فوائد
الدين وتملك الاجرة ولا يرجع والغصب والعارية
لانه عامل لنفسه ولو كان ابقاء بمال فهو مثل
يغرم عليه الضمان ولا يرجع بالزوال المعوض
بالغصب لانه اقر بالملك من جنس الظاهر
وقد يطلب منه المستحق كالشرى بخلاف ما لو اقر
صريحا ولو كان العبد فان ذهبت عينه
فلا خصومة بينهما في العبد ولو في الارش اما في العبد
فلما مر واما في الارش فلان الملك فيه لا ينفصل عن
الاصل ولو كان المدعي جارية مع ولد ثم مات بعض له
يقيم الام دون الولد لتصور الانفصال وهذا الصح
الوصية بالحمل جارية في يد رجل قتلها عبد خير مولاه
بين الدفع والفداء والمودع نرى منه لانه من الحفظ

فان اقام دعل العقد لن الحادم كانت له وام
هو عن الانزاع تسائل المدعى فان طلب
الخصم يعضر لنها وان طلب العبد الا انه قام
نعامها لحاودما وهو يعش يمكن يحويل الخصوم
فيه العبد واذا خصم الفتح يتصح على الغاصب
ان افتى وقيل والاناى انها تسال
ولو ان العبد قطع يدها فدفع بها الاحصومة

بينهما

بمن الباب على ما تقدم

قال محمد رح دار في يد رجل ادعاها

في الساعر

ادعاها اخر فقال ذو اليد انها كانت دارى لكن بعتها من
فلان او وهبتها له وسلمتها ثم اودعنيها او دفع الخصوم
لانه ليس بنايب عنه في اثبات البيع والهبة واذا قضى بطلت
الهبة وكذلك البيع لانها تبتنى على ملكه وان اقر المدعى او
علم القاضي بذلك فلا خصومة بينهما ولو قال المدعى كانت
لفلان لكن لا ادرى ادفع اليه ام لا وذو اليد يقول دفع
الى فلان فلا خصومة لانه اقرار الخصم عنه ولو ادعى دارا
واقام شاهدا فقام من عند القاضي ليأتي بآخر فهو وما لم
يقم سواء لان الشاهد الواحد لا يوجب الاستحقاق ولو اقام
شاهدين وعدلا لم تندفع الخصومة لانه قضى عليه وصار المحل
مستحقا له فلا يبطل بصنعه وسبيلها ان البينة العادلة
حجة بدون القضاء وثبت الاستحقاق في هذا الوغاب
المشهود عليه او مات بقضى عند ابى يوسف رح والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما بالاقرار وغير

معاينة القبض في الباب على ان القبض حتى ظهر
وقد سبق سببه نصا فاليه قال محمد رح اذا اقام البينة على دار
انها له واقام ذو اليد شاهدين فقالا نشهد ان فلان بن فلان
اشهدنا ان هذه داره اسكنها الذي في يده ولم تره دفعها
اليه وقد علمنا انها يومئذ في يد الذي في يده اليوم فلا
خصومة بينهما لانهم شهدوا على اسكان صحيح والاسكان
ان يكون بعد تسليم وقد ظهر القبض فاحيل الامر ادعى

قوله يقضي بالارش بافراره لان الاقرار حجة قاصرة فامكن ان يجعل بالاقرار كان العبد
في جوانبهما والارش ملك المدعي ولا يجعل كذلك في حق العبد بخلاف البينة لانها حجة
متعدية فلا يمكن القضاء بها على الوجه الذي يشهد به الا قضاء على الغائب ولا يمكن القضاء بها
على وجه الاقتصار على الارش لانها حملت لصلح حجة قاصرة ولو بعض المشروع الاقرار
ان يجوز ان الاقرار بالعبد حجة ولا يكون البينة حجة قاصرة ٣ الح قوله بخلاف البينة فان
حجة البينة متعدية لو قضى بها على غيبة العبد صار العبد مقضيا عليه بالرق والملك وذلك
لا يجوز وحجة الاقرار قاصرة على المقر فالقضاء بها لا يمس الغائب بشيء ٣ سم

هبه ما في يده وشهدوا على الهبة دون القبض وكذا لو قالوا لا ندري لها
كانت في يده يوم شهدوا هذا لان اليد امر المكيس ويحكم الحال لمعرفة
الماضي اصل مقرر ولو قال المدعي انا اقيم البينة على انها كانت
في يده لا تسمع لانه يريد اثبات يد منقضية للغائب ولو
قالوا نشهد بما اخبرنا كل لكن الدار كانت يوم مر في يد فلان لا يدفع
لانهم لم يشهدوا على اشكال صحيح باب ما يقضي
القاضي فيه بالبينة والاقرار في العبد والدار بني الكتاب
على ما مر وعلى ان البينة حجة مطلقة والاقرار حجة قاصرة قال
محمد رح رجل اقام البينة على رجل انه قطع يد عبد له غائب قيمته
الف درهم وهو مقر بانه حي لا يقضي حتى يحضر قال محمد رحمه الله
وقد قال بعض فقهائنا انه يقضي بالارش قاصر وانكر الرق
سبيل القضاء الا ان يقيم البينة بحضرته لانه ادعى شيئين وتعذر
القضاء بملك العبد لغيبته ولم يتعذر بالارش ولانه ادعى الدين
كما في الدار ولنا ان القضاء بالارش يكون بملك الاصل متعذر
ولو اقر المدعا عليه بذلك يقضي بالارش بلا قرار لانه لا يتعدى
موضعه كما في الولد والثمر بخلاف البينة فلو حضر وانكر
الرق فالقول قوله لان الانسان يقضي له بالارش العبيد لما عرف ان
الناس احرار الا في اربعة واقام البينة انه قطع يد
خوز له غائب قيمته الف قضى عليه بربع قيمته لانه لا يبدله
فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف ما لو ادعى السرقة
او القطع فانه لا يقضي له ما لم يحضر الغائب لانه جحد فيه

وهنا خرج واما الفقها بالربع فلحديث عمر وعلي رضي الله عنهما
موقوفا ومرفوعا وكذا لو كان العبد مسا بعضى لانه
لا يدله بخلاف الحي حتى لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه يقضى
في الحي فان رجال رجل والبرد ودع له واراد اخذ الارش
له ليعف له حتى يعم البينة انه له وكان له يوم الفقء لان
اليد للحال لا يدل على الملك في الماضي لكن اليد دون له
فان اقام استحق الارش فان اقام المقول البينة ان اليد
دون له كان والدابة فقاعينه وهو يعبد له كانت بينته
اولى لانه خارج فان الدعوى في الارش قلنا انه يسع للتفويض

باب الشهادة في الميراث الذي يقضي
للذي هو في يده مسايله من جنس بعدم قال محمد ره

رجلان لكل واحد منهما البينة على دار في يد رجل انها
دار ابيه مات وتركها ميراثا له واحدهما ابن فخ المدعى
عليه ووارثه فلم يزك حتى مات حو الذي لم يوص الى احد
فورثه ابن الاخ ثم زكيت البينات يقضى بينهما لما مر كما
يحوان بسبب الاستحقاقات لكل واحد منهما فيقع ابن الاخ
خارجا كما لو اقر لاحدهما وكالتركة المستغرقة الا ترى
ان العبد اذا قتل رجلا خطا ثم قتل ابن مولاه خطا يدفع
نصفه الى الاجنبي او يفدي ولو قتل ابن المولى ولا يدفع
الكل ولو قتل الاجنبي اولا ثم اخا مولاه وللاخ بنت
يدفع النصف الى الاجنبي والربع الى البنت او يفدي

يقضى بينهما الى لانه لما كشف السبب ان ظهر للاجنبي اقام البينة العادلة تبين له حق
في الملك وناصر جميع الملك الوقف القضا وكون التركة مشغولة بحق الاجنبي يمنع الارث كما لو
كان عليه دين مستغرق واذا امتنع الارث بقيت الدار على حكم ملك الميت وعلى حكم الله كانه حي
فتقوم الاولاد ما تقصي ...

ولا تقبل بينة الاجنبي عليه بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه
فان زكيت بينة الاجنبي اولا وقضي له ثم زكيت بينة ابن الاخ
لا يلتفت اليه لانه استحق على العم والشيء الواحد لا يتصور
استحقاقه على شخص مرتين الا ان يعيد ابن الاخ البينة
على الاجنبي فيقضي له لان القضاء وقع على العم لا عليه ولا
بينته اولا لا يكون ردا لهذا لاختلاف المشهود عليه
كالفاسقين اذا شهدا فردت شهادتهما ثم تابا وشهدا له
او للمشهود له الاول في حادثة اخرى فانها تقبل كذا ههنا
ولا تقبل بينة الاجنبي عليه لانه صار مقضيا عليه وكذا لو
زكيت بينة ابن الاخ اولا ولو اقام الاجنبي على العم و
اقام ابن الاخ بعد موته ثم زكيتا قضي بينهما لان سبب الا
ستحقاق ثابت للاجنبي سوى ابن الاخ خارجا وعلى
قياس ما تقدم في الباب الثاني اذا ادعى شراء عبد وادعى
هذا الثاني وديعة فلان فحضر الغائب ودفع اليه ثم
شهوده يقضي على المقر له فلو اقام المقر له يقضي بكله
له وبطلت بينة مدعي الشراء فينبغي ان يقضي بالكل لابن
الاخ لان سبب الاستحقاق للجانبين صار صاحب يد
وابن الاخ خارجا وذكرنا ايضا لو ادعيا الايداع و
اقاما البينة فاقر لاحدهما ودفع اليه ثم زكيتا قضي بينهما
واشار الى الفرق في ظاهر رواية الجامع فقال الشهود
شهدوا على العم اشار الى ما قلنا ان الاجنبي وابن الاخ

خارجا رد المدعى عليه العم وهذا لانه اثبت بعد دعوى
ابن الاخ عليه جاحدا لها منكرا ذلك فصار ابن الاخ مقضيا
عليه لان التركة في يده بعد وهو جاحد حكما بخلاف
ما تقدم لانهما ثمه اقرا ان الدار للمقر له ولم يكن منه نازعه الا
على من ينازعه وهو الاخ فصار هو مقضيا عليه بان
نسبه ثابت على عمه اما ههنا فمنازعته قصدا مع
العم الميت فينتصب خصما عنه فاما النسب فيقضى به
بينهما على ذي اليد وحكي ان ابن سماعة به جمع بين هذه
المسائل وكتب الى محمد به فكتب اني لا ادري ويقضى بينهما
نصفين قال بعضهم هو الصحيح ولو اقام بعد القضاء للاخ حتى
يقضى بالكل له ولو اقام ابن الاخ على العم واقام الاجنبي بعد
موته يقضى للاجنبي لان استحقاقه لا يمنع لو بقي الحي
خارجا بخلاف استحقاق الاجنبي حيث يمنع خروجه عن
حكم يد الميت الى يد الوارث ولو اقام كل واحد شاهدا
على العم وشاهدا بعد موته يقضى بينهما ولا يقبل منه من ادعى
منهما بعد ذلك لصيرورة كل واحد مقضيا عليه في النصف
ولو اقام كل واحد شاهدين بعد موته يقضى للاجنبي لان الاخ
عن الاول فصار ابن الاخ صاحب يد ولو اقام الاجنبي اخر
ويقضى له ثم اقام ابن الاخ اخر لا يلتفت اليه فلو اعاد هو
شاهدين على الاجنبي يقضى له لانه اثناء الخصومة معه و
لا يقبل منه الاجنبي عليه بعد ذلك باب ... الرجل

لانه صار مقضيا عليه ٢

يقضي ببعضه عبد ابيه الحكم في جناياته وشهادته

في الباب على ان الناس احرار الا في اربعة الشهادة و
والحدود والقصاص والعقل كذا روي عن عمر وجماعة من
الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولان الحرية ثابتة ظاهرا
وانه يصلح للدفع لا للاستحقاق فاذا قامت الحجة بخلافه
يقضي بقدر ما قامت قال محمد رحمه الله اذا ادعى رجل انه عبده
وقال لم املك قط فالقول قوله فان اقام البينة ان نصفه له
قضى له به للحجة في النصف ولا يقضي في النصف الاخر بشيء
لعدم المستحق ولعدم القضاء بحريته في الاصل وهذا على اصلهما
ظاهر لان الرق لا يتجزى فاذا ثبت رق البعض ثبت في الكل
وعنده وان كان ازالة الملك يتجزى لكن نفس الرق لا يتجزى فهو
كما قلنا وما روى عن محمد بن سلمة رحمه الله ان للامام ان يسترق
النصف لا يصح فان قتل رجلا خطأ قيل للمولى اما ان تعتق عبدك
فان قال عبدي خير المولى بين دفع النصف والفداء بنصف الدية
ولا يتعرض للباقي لجهالة المقضي عليه ولو قال حر لا شيء لان مشتريها
على العاقلة فان اقام البينة على حريته يقضى بالحكم الاول
كما لو اعترضنا يقضى بالحرية والدية على العاقلة اذا ظهرت
عواقله ولو جنى عليه فيما دون النفس قضى للمقضي عليه
له بنصف الارش ويوقف الباقي ولا تقبل شهادته وحده
حد العبيد لانه حكم الحر المطلق والله اعلم

كتاب الاقرار

باب الاقرار بالشركة بنى الباب على ان ما هلك
من المشترك يكون على الكل لعدم الاولوية والثاني
ان المال اذا كان في يد اثنين جعل في يد كل واحد نصفه وكذا
الثلاثة والاربعة للتساوي في السبب والثالث ان اقرار
احد الشريكين بالمشترك ينصرف الى النصيبين بخلاف البيع
لانه انشاء تصرف شرعي لا يصح الا في المملوك له فانصرف
اليه تحريا للجواز اما الاقرار فاخبار عن كائن يستدعي ثبوته
وانه كما يصح عما في يده يصح عن غيره ولانه يصح الا انه لا
يظهر في الحال حتى لو وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى المقر له
قال محمد في كيس في يد رجلين فيه الف درهم قال احدهما
لرجل نصف الكيس لك او النصف لك والنصف لي ولشريكي
(اجنبي) وكذبه شريكه فللمقر له ثلثا ما في يده لانه اقر له بالنصف
شائعا ولهذا لو صدقه شريكه يأخذ النصف وكان مقرا
ان حقه ضعف حقه وضعف حق شريكه الا انه لم يظهر في حق
الشريك فيظهر في حقه ولو قال النصف لك والنصف لي
او الكيس بيننا يأخذ نصف ما في يده لانه اقر بالمماثلة وانكر
شركة صاحبه بدليل التصديق ولو قال احدهما لفلان نصفه
ولي نصفه وقال الآخر للمقر له ثلثه ولي ثلثاه والمقر له صدق
المقر بالنصف وكذب المقر بالثلث فقال لا شيء لك من الكيس
يأخذ من المقر بالنصف خمس ما في يده ويضم الى ما في يد الآخر
فيقتسمانه بنصفين في قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف يأخذ

ثلث ما في يده ويضم لانه اقر بالثلث بدليل الانفراد والتكذيب
ووجهها انه اقر بالثلث شائعا وصدقه شريكه ويحمل عنه نصفه
والمنكسر بالنصف وصححنا فصار ستة فقد اقر له بسهمين ولنفسه
باربعة وقد وصل للمقر له سهم من شريكه وزيادة نفي حق
المقر بالثلث في اربعة وحق المقر له في سهم وهو خمس ما في يده
ونضمه الى ما في يد الاخر تخفيفا وتقليلا للحساب بخلاف
الانفراد والتكذيب وان كذبهما وادعى الكل باخذ من المقر
بالثلث خمسا ما في يده ومن الاخر خمسي ما في يده لانه اقر بثلاثة
من ستة وقد اخذ سهما من شريكه ولا يضم لان كان شريكهما
بخلاف الاول وعلى قياس قول ابي يوسف ياخذ من كل واحد
ما اقر به فهو اعتبر التصادق بالتكاذب لان كل مقر يعامل على
ما اقر وهما اعتبرا التحمل ولو اقر له كل واحد بالثلث وادعى
الكل ياخذ من كل واحد خمس ما في يده فيصير له مائتان
ويبقى لكل واحد اربعمائة ولو قال احدهما الثلث لك والثلثان
لي وقال الاخر له السدس والثلث لي وهو يدعي الكل ياخذ من
المقر بالثلث خمس ما في يده ومن الاخر ثلاثة اخماس ما في يده لانه
اقر له باربعة الا انه يعطى وصل اليه من شريكه فيصير له
اربعمائة ثلثمائة من المقر بالثلثين ومائة من الاخر وفي
يد المقر بالثلث اربعمائة وفي يد المقر بالسدس مائتان وعلى قياس
قول ابي يوسف ياخذ من كل واحد ما اقر وطريق اخر المقر
بالثلث يقول اقررت لك بسهمين من ستة احدهما في يدي

الى ه

لانه الان المقر بالثلثين

وقال المقر بالسدس اوجبت اقراري له حتى حصل لك شي يكون
لي مثل نصفه وفي يدك سهم فاخذ نصف سهم بقي في يدك
اربعة ونصف ثلثاه للمقر له واما المبراة بالثلثين فيقول له
اقررت لك باربعة من ستة وصاحبي صدقني في سهمين احدهما
في يده فسقط عني سهم بقي لك ثلاثة ولي سهمان ثم يقول الاخر
اقررت لي بسهمين ويحمل صاحبك سهما بقي لي سهم فيكون بينهما
على خمسة ولو صدقهما ياخذ من المقر بالسدس ثلاثة اخماس ما
في يده ويضم الى ما في يد الاخر ويقسمانه اثلاثا ومعنى
قوله صدقهما انه يصير فائلا الكل واحد لو اخذت حقي من
صاحبك اضمه الى ما في يدك ويكون الكل بيننا على ما قلت
واقراره كما صح غير ان اقراره لرب السدس لا يزيد حقه
ويكذبه لا ينقص حقه فانه في الحالين يستحق ثلاثة اخماس
ما في يده فلا يعتبر اما رب الثلث فينفعه لانه اقر له ببعض
ما اقر له رب السدس ويكذبه يضره فاعتبر غير انه انما
ينفع اذا ابدانا بصاحب السدس فلهذا بدانا به اولا
يحتاج الى رد ما اخذ وتصديقهما لا يتضمن تكذيب احدهما
فان من قال لغيره نصف هذا العبد لك فصدقه ثم قال
لا بل ثلثاه لك فصدقه لم يكن مكذبا للاول لدخول الاقل في الاكثر
فياخذ من الاول ثلاثا ويضمها الى ما في يد الاخر فصار ثماني
مائة فلا يستقيم على ثلاثة نضربها في اصل المسئلة فصار
ثلاثين في كل واحد خمسة عشر اخذ من الاول ثلاثة اخماسها

اربعمائة للمقر له

تكرر ه

ثلاثمائة احماس

تسعه وضمها الى ما فى يد الآخر فصار اربعة وعشرين
تقسمها لها اثلاثا فصار للمقر سته عشر فهو اخذ سهما
زايدا وبقى له ثمانيه وللاول ستة كيس فى ايدى ثلاثه اقر احدهم
ان لاحد الباقين ثلاثه ارباعه وله الربع واقر الآخر ان للمقر
له خمسه اسداسه وله السدس فالمقر له يدعى الكل ياخذ
من المقر ثلاثه الارباع خمسى ما فى يده ومن الآخر ثلاثة اخماس
ما فى يده قال محمد له لانى انما اثبت الذى فى يده السهام اى
على وجه الاعتبار تسهيلا للحساب وكيلا تصير الكسور يشى
هو سالم له ووجهه ان يجعل الكيس على اثنى عشر للحاجه
الى الربع والسدس فالمقر ثلاثه الارباع يقول حقك فى
تسعه وحقى فى ثلاثه الا ان اربعه ونصفا وصل الى من
شريكى يعنى حقك فى اربعه ونصف وحقى فى ثلاثه فيكون
سبعة ونصفا وثلثه لك بتقديم الملك يعنى خمسه سهمان لك
وثلاثه لى فى الآخر اقرانه بعين خمسه فى يد شريكه وقد ضرب
مع الاول اربعة ونصف حتى وصل اليه سهمان مما فى يد الاول
بقى حقه فى خمسه ونصف وحق المقر فى سهم من فى كل سبعه ونصف
ثلثه له بتقديم ملكه بقى له ثلاثه فصار الكيس خمسة عشر فى
يد كل واحد خمسة فصار للمقر له عشرة وللمقر ثلاثه الارباع
ثلاثة وللاخر سهمان وعند ابى يوسف ياخذ من كل واحد
ما اقر ووجهه ان يجعل كل ثلث اثنى عشر فيجمع ستة وثلثون
مما فى يده مسلم له وياخذ ثلاثه ارباع ما فى يد احدهما ومن سبعة

وخمسه اسداس ما في يد الآخر وذلك عشره فذلك تسعة عشر
سهما احدا وثلاثين ويبقى لاحدهما ثلاثة وللاخر سهمان ومن
غير الفهم تقول تحتاج الى حساب له ربع وسدس واقله
اثنا عشر في يد كل واحد اربعه فالمقر بثلاثة الارباع اقر له
بتسعة ولنفسه ثلاثة فتقول خمس مثل ثلث حقك وفي
يدك الربع فاخذهما في يدي سهما وثلثا بقي سهمان وثلثا سهم
وبقي لك خمسه نصفها في يدي فانكسر بالانصاف والاثلاث
فيجعل كل سهم ستة سهمان نصف للمقر له وخمسة عشر
وسهم وثلثان للمقر وذلك عشره فذلك خمسه وعشرون
يضم اليه مثل نصفه وهو ما اخذ المقر ليعلم جميع ما كان في
يده وهو اثنا عشر ونصف فيصير سبعه وثلاثين ونصفا
ضعفنا فيصير خمسه وسبعين علم انه كان في يده خمسة وسبعون
ياخذ المقر له خمسه وعشرين بقي خمسون يقسم اخماسا
ثلاثة اخماسه للمقر له ثلاثون وهو خمسا ما في يده فيصير في
يده مائه وخمسه والمقر بالاسداس يقول حقي مثل خمس حقك
فياخذهما في يده خمس ما في يده وهو احد وعشرون بقي في
يده اربعه وخمسون له خمسه اسداسه وهو خمسه واربعون
وهو ثلاثة اخماس ما في يده واما الذي بالاثلاث فيقول المقر
بخمسه الاسداس يقول حقي مثل خمس حقك وفي يدك اربعه فاحد
مما في يدي خمسه وهو اربعة اخماس ويقول له نفردت بثلثه
فرار بسهم فيسلم اليه سهما وياخذ مثل خمس ذلك ايضا فيصير له

ودكره

لانه يطلب ثلاثة وبعد
اخذ منه سهما وثلثا
فيبقى الى تمام حقه سهم
وثلثان م

سهم وبقي في يدك سهمان فحصل للمقر له خمسة ثم المقر
بالارباع اخذ من يدك ثلث سهم لان السهم الذي اخذ
من صاحبه والمقر بالاسداس يقول كان حقك في عشرة وفي
يدك اربعة واخذت منه سهما بقي لك خمسة واخذ المقر
بالارباع ثلث سهم من نصيبك بقي لك اربعة وثلثان نصفه
في يدي ونصفه في يد شريكي في يد صديقي فيه بقي لك سهمان
وثلث ولما وقع الكسر بالاثلاث فنجعل كل سهم ثلثة فسهمان
وثلث حق المقر له وذلك سبعة وسهم حقه وذلك ثلثة
فيكون عشرة نقسم السهمان على عشرة سبعة للمقر له و
ثلثة للمقر وقد اخذ منه سهما فجعلناه سهمان وخمسا سهم
وذلك ثلثة اخماس ما في يده لانه كان في يده اربعة فثلثة
اخماسها اثنا عشر خمسا وهو سهمان وخمسا ثم المقر ثلثة
الارباع ياخذ مما في يده مثل ثلث الاربعة التي في يد المقر
له وذلك سهم وثلث ثم نقسم الباقي فيقول المقر حقي في
سهم وحقك في ثلثه الا ان نصفها وصل الى الكل من شريكي بقي
حقك في سهم ونصف وهو ثلثه الاثمان وحقي في سهم وهو
ثمنان فصار سهمين ونصف سهم ضعفنا فصار خمسة اثمان
والباقي في يد المقر سهمان وثلثا سهم جعلنا كل سهم ثلثة فصار
ثمانية لا ينقسم على خمسة ضربنا خمسة في ثمانية فصار اربعين
كل سهم خمسة عشر والمقر اخذ اولا مما في يده سهما وثلثا وذلك
عشرون فصار جميع ما في يده ستون فحقه في خمسة اربعين وذلك

ستة عشر وحق المقر له في يده ثلاثة اخماسه وذلك اربعة وعشرون
وذلك خمسا ستين والمقر اخذ منه عشرين ومنه ستة عشر
فيصير ستة وثلاثين وهو ثلاثة اخماس ستين ولو قال احدهم
لفلان الحجني ثلثه ولي ثلثاه وقال الاخر له النصف وقال الاخر
له ثلثاه وهو ادعى الكل اخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده وجعل
في يد الاخرين ثم اخذ المقر بالنصف ثلث ما في يده مع نصف
السبع الذي ضم اليه ووجهه ان يجعل الكيس تسعة لحاجتنا
الى ثلث الثلث لانه اقر بالثلث شائعا فكان يعطيه ثلثه
من تسعة ولنفسه ستة منها الا ان سهمين وصل اليه من
شريكه وزيادة بقي له سهم فصار سبعه وكذا كل ثلث ويجعل
هذا السهم في يد الاخرين لانه شريكهم بهذا القدر باتفاقهم
فصار في يد كل واحد من الاخرين خمسة عشر اخذ من المقر بالنصف
ثلث ما في يده لانه اقر بالمماثلة الا ان نصفه وصل اليه من جهة
شريكه بقي حقه نصف حقه فاخذ منه خمسه وضمها الى
ما في يده عشرون فيقسم الاثلاث فيقسم صرنا ثلاثة في اسن
واربعين فصار مائة وستة وعشرين في يد كل واحد اثنان واربعون
اخذ من الاول سُبُعه ستة ويجعل في يد كل واحد ثلاثة ثم ياخذ
من المقر بالنصف ثلث ما حصل في يده خمسة عشر ونضمه الى
الى ما في يد الاخر فيصير ستين فاخذ منه الربعين خمسة عشر ما
احد من المقر بالنصف وخمسة وعشرين خمسة اتساع ما في
يده وما ضم اليه من نصف السبع اعتبر مجموعه احد الحولين

ومن المعرّ بالثلث خمسة
اتساع فاو يده مع
نصف السبع الذي ضم
اليه م

الا حرف صار وبيده م

دون الآخر ولا فائدة فيه سوى تشحيذ الخاطر ومن جمع
الضم يقول في يد كل واحد اثنان وأربعون فإذا أخذ من المقر
بالثلث سبع ما في يده ستة ثم يقول له المقر بالنصف
آخذهما في يدي ستة حتى أساويك فيبقى في يده ستة و سهما
ثلاثون وقد أقر له بنصفه لأن نصفه في يده ونصفه في
يد المقر بالثلث فيكون بينهما أثلاثا للمقر له اثنا عشر
وهو سبعا ما في يده فيحصل منهما ثمانية عشر ثم يقول
المقر بالثلث آخذهما في يدي نصف ما في يدك تسعة فيبقى
في يده ثلاثة وثلاثون يقسم بينهما أثلاثا للمقر له وذلك
اثنان وعشرون وهو ثلاثة أسباع ما في يده وثلثا سبعه
وللمقر عشرون كيس في يد رجل فيه ألف درهم أقر أن نصفه
لفلان ودفع إليه ثم أقر أن نصفه لهذا الآخر فدفع بغير
قضاء فالثاني للثاني كأنه استهلكه وإن دفع بقضاء فالثاني
سهما وقال زفر يدفع إليه جميع ما في يده لأنه يضمن على
أن إقرار الجاني العاصي كالشهادة وإنا نقول لا يجوز أن
يضمن بالإقرار لأن الإقرار بمال الغير لا يوجب الضمان ولا
بالدفع لأنه فعل القاضي فصار كالثاني على خلاف الشهادة
لأنها أثلاث في هذا لا تقبل بينة بعد القضاء وفي الإقرار يقبل
ولأنه إنما يقضي لمنفعة فصار كالمودع إذا دل سارقا
منعه ولو كان مكانه إقرار بالوديعة فعند أبي يوسف رحمه الله
كذلك وعند محمد رحمه الله يضمن بكل حال لأنه مأمور بالحفظ والإقرار

كالذاكر

ضده ولو أقر للثاني بالثلث وقال الكيس بينهما أثلاثا ولكنه
الثاني للأول فإن دفع إلى الأول بغير قضاء سلم للثاني ثلثا
ما في يده وهو ثلث الكل وإن دفع بقضاء فالثاني بينهما نصفان
لأنه أقر أن حقه مثل حقه والمدفوع كالباقي فلو دفع النصف
إلى الأول بغير قضاء والثلث إلى الثاني بقضاء ثم أقر لآخر أن له شركهم
بالربع وكذبه الأولان الثالث والآخر بهما يدفع إليه ما بقي في
يده ويضمن ثلث السدس لأن النصف الأول كالقائم والثلث
كالتالف وفي يده السدس فصار ثلثاه في يده حكما والثاني
خارج عن القسمة لوصول حقه إليه فيكون الثلثان بينهم أثلاثا
فإن صدقه الأول بالثالث وكذبه بالثاني والثاني كذبه بهما يأخذ
الثالث نصف ما في يده ويضمه إلى ما في يد الأول فيقسمانه
نصفين في قياس قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد وهو رواية
عن أبي حنيفة رحمهما الله يأخذ ثلث ما في يده ويضمه إلى ما في يد
الأول لأبي يوسف رحمه الله أنه أقر بالمساواة لأن المدفوع إلى
الأول غير مضمون لتصديقه وكذا إلى الثاني للقضاء ولمحمد رحمه الله
أنه أقر بالربع شايعا وقد حصل عند الأول النصف وكان حق
المقر ضعف حقه ولو دفع إلى الثاني بغير قضاء يأخذ الثالث
من المقر جميع ما في يده ويضمه إلى ما في يد الأول فيقسمانه نصفين
على قياس قول أبي يوسف رحمه الله لأن الثلث مضمون عليه وسدس في
يده فكأنه في يده النصف حكما فيأخذ ربعه وهو ثمن الكل و
عند محمد رحمه الله يأخذ عشر جميع المال لأن نصف الربع وصل إليه

من المقر لبقي حقه في نصف سهم وحق المقر في سهم وكذا
حق الثاني ونصف سهم من مجموع سهمين ونصف خمسة
وهو عشر الكل ولو اقر للثاني والثالث معا فالحكم في الثالث
ما ذكرنا وياخذ الثاني ربع جميع الكيس مما في يد المقر فيكون له
لانه اقر له بالربع ولم يصل اليه شي من غيره **باب**
من الاقرار ايضا بني الباب على ان من اقر بسبب الضمان
ثم ادعى ما يبريه لا يصدق الا بحجة ومن انكر سبب الضمان
فالقول قوله بالنص المعروف قال محمد اذا قال لغيره انك
منك الفا غصبا والفا وديعة فهلكت الوديعة وهلك
المغصوب وقال رب المال هلكت المغصوب فالقول قوله
ويغرم المقر الالف لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى
ما يبريه الا ترى ان المالك لو انكر الوديعة كان عليه الالف ولو
قال اودعتني الفا وغصبتني الفا فالقول قول المقر ولا شي عليه
لانه لم يقر بالضمان الا في احدهما وكان البيان اليه وكذا لو استأجر
دابتين بالكوفة احدهما الى الحيرة والاخرى الى القادسية
ابعد فحمل عليهما الى القادسية فنفقت احدهما فقال المالك
نفقت التي استاجرتها الى الحيرة وقال المستاجر الاخرى
فالقول قول المالك لان المستاجر اقر بسبب الضمان وهو الحمل
على دابة الغير الا ترى انه لو انكر الاجارة يجب عليه ضمانهما فاذا
ابراه عن احدهما كان البيان اليه **باب من الاقرار**
في المرض لوارث او غيره بني الباب على ان المقاصة آخر

الدينين قضاء عن احدهما لانه يستدعي سابقة الوجوب
والثاني ان المريض محجور عن ايثار بعض الغرماء والورثة
لاستوائهم في تعلق الحق بماله قال محمد في رجل عليه الف ساع
من المقرض بالف الى سنة لا تقع المقاصة لاختلاف الوصف
كالجيد مع الردي فان مرض المستقرض وعليه ديون الصحة
ثم حل الاجل وقعت المقاصة لزوال المانع فان مات البايع
وعليه ديون فالغرماء اسوة المشتري فيما عليه من الثمن
لان القضاء وقع حالة المقاصة وهو مريض والثمن اخرهما
فيصير قاضيا في المرض ولو كان البيع سابقا فالمشتري احق
بما عليه من الثمن لان المريض صار مقتضيا استشهد محمد له
لهذا بمسئلة الصلح فقال اذا كان له على رجل خمسمائة درهم
ثم ان الغريم وشريكا له اقرضا رب الدين الفا ان خمسمائة
الدرهم تصير قصاصا بنصفها ولا يرجع عليه شريكه لانه قضى
وما اقتضى ولو كان القرض منهما سابقا ثم وجب للمستقرض
على احدهما خمسمائة ضمن لشريكه حصته لانه اقتضى
من الدين المشترك رجل اودع اباه الفا بعاينة الشهود
فاقر في مرضه انه استهلك ثم مات فالوديعة دين في
تركته لانه لو لم يقر كان الضمان واجبا بالموت مجهلا فلم
يكن فيه تهمة ولو اقر بالاستهلاك او جحد فقامت عليه البينة
ثم ادعى الرد او الضياع لا يقبل قوله ويصير دينا في ماله
للمحاصة ولو قال رددتها او ضاعت فلما طولب بالبينة

قوله ولو كان البيع سابقا اي لو كان البيع سابقا على استقراضه بان باع عبدا بالف الى سنة
ثم استقرض من المشتري الفا مثل ثمن العبد ثم مرض البائع فحل الاجل وصار قصاصا بالقرض ثم
مات البائع وعليه ديون الصحة فالمقرض وهو المشتري احق بما عليه من ثمن العبد من الغرماء وهذا
لان الاجل لما انقضى الدينين يكون قضاء لاولهما واولهما لا يكون قضاء لاخرهما لان قضاء الدين
يقتضي سبق وجوبه فاذا كان البيع سابقا كان العوض اول الدينين فتكون المقاصة قضاء لثمن
العبد من المشتري فالمريض كان مقتضيا للثمن ولا ذلك خلاف المسئلة الاولى لانه لما كان
القرض سابقا كان الثمن اخرا فكان ذلك من المريض قضاء الدين بعض الغرماء وانه ايثار وهو
محجور عنه ٢ح قوله ولو كان القرض منهما سابقا الخ اي لو استقرض رجل من شريكين الف درهم
ثم باع المستقرض من احد الشريكين شيئا بخمسمائة ثم وقعت المقاصة بين الثمن وبين ما له عليه من القرض
يرجع الشريك الذي لم يشتر حصة شريكه من الدين وهو مائتان وخمسون لان البيع كان لما اخر فكان
قضاء عن الاول فصار احدهما مقتضيا نصيبه من الدين المشترك واحد الشريكين اذا استوفى نصيبه من الدين المشترك
يغرم لشريكه حصته منه ٢ح

اقر بالاستهلاك او نكل فضمنه القاضي ثم مات لا يلزمه شيء لانه
برئ بقوله ضاعت بدليل انه لو مات لا ضمان عليه فبالاقرار
او النكول صار مقرا الوارثه وهذا لان البراءة تحصل بمجرد
قوله ولهذا لو قال المودع ضاعت او رددت ثم صالح لا يصح
واليمين لنفي التهمة بخلاف نكول الوكيل لان عنده لاظهار
الحق لانه لم يسقط بظهر به الحق حتى لو اقر بالعيب وقال التمرتاشي
خاصمني وحلفني لا نكل يرد علي لا يكون له حق الرد هكذا روي
عن ابي بكر بن ابي سعيد ثم فان قيل اذا لم يلزمه المال بالنكول فما
بال الاستحلاف قلنا احتمال الفائدة بالبراءة ثم كما لو ادعى
على ابيه في مرضه انه وهبه شيئا وسلمه اليه فانكر يستحلف

باب من الاقرار باستيفاء المال من الوارث او من كفيله في المرض وابرائه من عرضه

مبنى الباب على ان المريض محجور عن ايصال النفع الى بعض الورثة لما فيه من ايقاع
العداوة بينهم ولهذا لا يصح الوصية له وكما يمتنع بحقيقة المنفعة
يمتنع بشبهتها الحاقا لها بالحقيقة في التحريم ولهذا الوصي
لمكاتب وارثه لا يصح لانه يثبت لوارثه حق فيه والثاني ان
براءة الاصيل يوجب براءة الكفيل لان قيام الدين شرط الكفالة
اما براءة الكفيل فلا يوجب براءة الاصيل لان بقاء الكفالة ليس
بشرط للوجوب على الاصيل والاستيفاء من ايهما كان يوجب
براءتهما قال محمد ثم اذا اقر المريض باستيفاء دين له على الوارث
والاجنبي كفيل له وكان على الاجنبي والوارث كفيل لا يصح

قوله فبالاقرار او النكول صار مقرا لوارثه يعني اذا اقر بالاستهلاك صار منهما بان ينفع وارثه
لا يصح اقراره بعين ... باحد الامرين لم ... ينسب الى الاقرار فلذلك كان باطلا وكذلك النكول
بمعنى البدل والاقرار منهما لانه قد سبق منه ما نطق له النفي وهو دعواه الرد والضياع فلم يكن
في النكول مضطرا فيتهم الورثة ولانه ... فصار ذلك بمنزلة البدل ولم يجعل بمنزلة
البينة ثم ح قوله ثم مات لا يلزمه شيء لانه لما ادعى الاستهلاك بعد دعوى الرد والضياع
... في كلام ... التناقض لا يصح الاقرار ما دام ... الاقرار ... وما
دام ... فيقضي بالضمان فاذا مات صار صدر اقراره راجعا الى باقي
الورثة ... لا يصح اقراره ... لانه لما قال رددتها او قال ضاعت ... من الضمان
لكونه امينا فكان وجوب الضمان حاصلا بالاقرار فلم يصح في حق باقي الورثة ثم ناصر

ولو ابرأ الوارث لا يصح للانفاع اما اذا ابرأ الاجنبي فان
كان اصيلا لا يصح لبراءة الوارث وان كان كفيلا يصح من الثلث
لعدم براءته فان لم يخرج من الثلث فللورثة ان يأخذوا الثلث
من الوارث الاصيل في قسم الحبارى السلمي بين المريض من الوارث
او الكفيل فلو احال الكفيل المريض على غيره فقبل وان كان مطلقة
لا يجوز لبراءة الوارث وان كانت بشرط براءة لا على فان كان وارثا
لا يصح وان كان اجنبيا يصح من الثلث لانه تبرع على الاجنبي ببعض
الذمم فان اجازوا ان شاءوا اخذوا من المحتال عليه او من الوارث
وان لم يجيزوا ان شاءوا اخذوا الكل من الوارث وان شاءوا اخذوا
المحتال عليه بالثلث وللكفيل بالثلثين وهذا اذا الحوالة وان كانت
ان بعوض لكن قد لا يحصل العوض بان يموت مفلسا وكان تاجيلا
وانه تبرع بخلاف الاب والوصي والمكاتب لانهم محتاجون الى
التجارة فيحمل كل تبرع هو من ضروراتها ولو اقر بالف دينا عليه
دينا او جارية الفا وديعة للكفيل او غصب المريض ثم
او لا يدري وهو وارثه لا يصح لانه اقرار له استيفاء او بعين من
اعيان ماله وان كان اجنبيا فكذلك لانه اقرار استيفاء او باب
حقهم لانه اذا لم [illegible] يجب الضمان في التركة فلم يكن للورثة
مطالبته بالدين لانه اذا كان في التركة دين وللميت دين كان للغرماء
ان لا يعطى دين الميت ما لم يقضوا الدين الذي على الميت لانه
لا يبرأ بالدفع الى الوارث وفي العام باخذها وتيها ويقضى
الدين فيحصل البراءة للوارث بسبب اقراره ولو كانت عين في

قوله بخلاف الاب والوصي والمكاتب يعني لو كان الاجنبي اصيلا ... الاب لا يملك الابراء والوصي مال الصبي وكذا المكاتب فلذا ما جوزنا ذلك منهم لانه من ضرورات التجارة وهم محتاجون اليها ولا جائز ... ذلك

قوله او باحد حقوقهم اي باخذ مطالبة الاصيل الوارث بالدين لان الكفيل ... دين ... المستغني عن الدين ... الوارث [illegible]

مرضه على الف وقيمته الف لا مال له غيره ثم اقر باستيفاء
جاز من الثلث ويسعى في الثلثين لانه يفيد العتق بخلاف الاقرار
باستيفاء الثمن لان الاقرار بالبدل بمنزلة الاقرار بالمبدل و
بخلاف ما اذا كاتب في الصحة حيث يصح من جميع المال لانه
بدل مال لم يتعلق به حق الغرماء والورثة وكذا لو اقر بالف ديناراً
او جارية انها وديعة للمكاتب

باب اقرار المريض باستيفاء الدين او الكتابة في الصحة وعليه دين

بني الباب على ان اقرار المريض باستيفاء دين له على الاجنبي
صحيح بكل حال واقراره باستيفاء دين ثبت في المرض غير
صحيح في حق غرماء الصحة صحيح في حق الورثة بخلاف الاقرار
باستيفاء دين له على الوارث في الصحة لان الاقرار بالاستيفاء
اقرار بالدين معنى لما عرف ان الديون تقضى بامثالها عملنا
باللفظ في حق الاجنبي وبالمعنى في حق الوارث ولم نعمل بالعكس
لان حاله مع الوارث اضيق قال محمد لو لرجل كاتب عبده على
الف في صحته او كان له على رجل الف فاقر باستيفائه في
مرضه وعليه ديون صح لانه استحق البراءة باقراره والمرض
لا يغير ماله لا ما عليه كالماذون اذا اقر بعد الحجر باستيفاء دين
له حالة الاذن بخلاف الحر وكذا لو اقر بالف في يده للمكاتب
صح ويصير قصاصا فتقسم بين الغرماء لانه صح الاقرار في حق
الاستيفاء دون اثبات الحول فان كانت الوديعة احود وكذلك
لان استيفاء الجيد من الردي جائز عند الشافعي ووجد من

انما انتفع الوارث ... وانه ممنوع ... محجور عن ابطال النفع الى الغير وصح
اقراره مقصوراً على الاستيفاء المحض والاستيفاء المحض لا يكون الا لخالص حقه حقيقة وحكما وذلك
لا يوجد ههنا فصح اقراره بالعتق وانه الاصل
لان المكاتب او المأذون استحق البراءة ... لانه استحق البراءة باقراره الى اي
الا انها ... الاستيفاء والمرض لا يغير حقا عليه تحمل في حق الذي عليه الدين كانه تبرع في الصحة لم
يتعلق به حق غرماء الصحة ولانه اذا ثبت له حق الاستيفاء لا يكون حاله دون حال العبد
المأذون حالة اذا حجر عليه مولاه واقر باستيفاء حق وجب له في حالة الاذن جاز اقراره ولو صار محجوراً
فهذا اولى
قوله لانه استحق ... نفعا الكتابة ... [illegible]

قوله لانه استحق البراءة باقراره الخ تعذر الديون اذا وجبت في حالة الصحة انما وجب على ... وهو
ان يستحق من عليه الدين البراءة باقراره بالاستيفاء في حال صحته لانه يحتاج الى الزبون ويشهد الناس فلو
لم يصح اقراره بالاستيفاء ادى الى ابطال حقوق الناس ... وجب الدين على هذه الصفة حقا للغرماء
فلا يتغير بمرضه بل يبقى على ما كان لان المرض يعتبر حقا للمريض لا حقا عليه والدين عليه يحول في حق
الذي عليه الدين كانه تبرع على الصحة وكان ينبغي ان لا يصح لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين
والمريض اذا اقر بالدين وعليه دين الصحة لا يصح لتعلق حق الغرماء بماله دينا كان او عينا ثم اسد
ولا يلزم اذا كان ... هذه الديون على الوارث فاقر باستيفائها حيث لم يصح وان وجب في حال الصحة او
عوضا عما ليس بمال لان الحجر عن الاقرار في حق باعتبار الانتفاع ... باعتبار تعلق حق الغرماء الاترى
انه لا يصح ذلك حال عدم الدين ففي هذه الحالة اولى ثم اسد

فان قيل الشرع ان اقراره بالاستيفاء بمنزلة الاقرار بالدين كما بينا واقرار المريض بالدين غير صحيح
في حق غرماء الصحة قلنا نعم اذا لم يكن الاستحقاق للمقر له بابا قبل المرض وقد بينا ان بحكم ذلك العقد
جاز البراءة مستحقة للمديون بهذا الطريق ... وبعد الخلاف ... اذا كان الدين في الصحة على وارثه فاقر
باستيفائه في مرضه لم يصح لان بطلان اقراره للوارث باعتبار حق سائر الورثة وحق الورثة كما
يتعلق بالعين يتعلق بالدين فلهذا لا يصح اقراره ثم المريض محجور عن كلام ينفع وارثه واستحقاق ...

قوله لانه استحق البراءة باقراره يعني ان الذي عليه الدين استحق بمعاملته معه ... الدين براءته
عن الدين باقراره ... الدين في حال صحته وكان ... للمديون على رب الدين فاذا مرض رب
الدين واقر بالاستيفاء وجب ان يحصل له براءة المديون لان المرض يعتبر حقا للمريض لا حقا عليه
يحول في حق الذي عليه الدين كانه تبرع في الصحة ثم هو كالماذون اذا اقر بعد الحجر يعني كما
لو ان المعاملة يوجب الاقرار حقا لمن عليه الدين بعد الحجر فان المعاملة بالعقد للماذون لما
اوجب صحة اقراره بالاستيفاء حال الاذن حقا لمن عليه الدين فصح اقراره بعد الحجر باستيفاء
حق وجب له في حالة الاذن لان الحجر لا يغير حقا ثبت للغير بحكم الاذن ثم ...
... اقرار المكاتب ... لو ديعة ... الدين ... باستيفاء ...

المثمن وكذا من الغريم صيانة لحقه وليس لهما اخذ الوديعة ونقضا
ما فعلهما لما مر وان كانت الوديعة رديئة لا يصح الاقرار سواء
كانت قائمة او هلكت لانه تعذر اعتبار الاستيفاء لانه لا يملك
المحاباة بنفي اقرارا بعين ثمنه وكذا لو اقر بوديعة الدنانير او
الجارية لانه لا يقع المقاصة حال قيامها وبعد الهلاك القاضي
مخير في المقوم فلا يكون استيفاء بخلاف ما مر في الباب المتقدم
لان الشارع اخرج الوارث عن محلية تصرفه وانتفاعه وهنا
حجر عليه عن غير الاستيفاء ولو اضاف الحط الى ثمن بان قال اخذت
هذه الالف او الدنانير او الجارية من غريمي او مكاتبي قضاء عن حقي
او شرى فان كانت مثل الدين وصفا صح لما مر وان كانت اجود
ان صدقاه يصح لانه استيفاء وان كذباه لا وان كانت الادنى
وصدقاه لا يصح الاستيفاء للمحاباة فيدفع الى المقر له ويؤخذ
منه الجياد بخلاف ما لو اقر بالوديعة لانه اقر بها قصدا فبطل
اما هنا اقر بالاستيفاء وهو مملوكه ومن ضرورته ثبوت
الملك للمقر له فاذا انتقض يرد اليه بخلاف ما اذا كذباه لانه
بطل اقراره بنفي اقرارا بالعين وكذا في الدنانير والجارية ان
صدقاه وقيمتها مثل الدين او اكثر وان كانت اقل يخير الغريم
بين النقض وتكميل القيمة كبيع المريض بالمحاباة باب

اقرار المريض باستيفاء الدين وارش الجراحات

بني الباب على ان اقرار المريض باستيفاء دين الصحة على
الاجنبي صحيح سواء كان بدله مال او لم يكن لان حق غرماء الصحة

قوله لانه تعذر اعتبار الاستيفاء لان الاقرار بالوديعة من المريض اذا كان عليه دين الصحة
انما لم يصح اذا لم يعتبر الاستيفاء والرجوع لا يحتمل الاستيفاء بالجياد اذ الجودة صار حقا للغرماء
[illegible] الاستيفاء الردي بمكان الجياد الردي ابطال حقهم في الجودة والمريض لا يملك فلم يكن قصدا
[illegible] الاستيفاء بعين الاستيفاء نفي اقرارا بالوديعة قصدا وذلك باطل في حق غرماء الصحة موجب
الاقرار [illegible] قوله بخلاف ما مر في الباب المتقدم اشارة الى الفرق
[illegible] الوديعة من صنف الدين حيث يكون الاقرار بها اقرارا بالدين [illegible]
[illegible] حيث لا يكون الاقرار بها اقرارا باستيفاء الدين وفي الباب الاول [illegible]
حيث جعل الاقرار بالوديعة ولو كان بخلاف صنف الدين اقرارا بالاستيفاء حتى [illegible] صح
الاقرار اذا كان [illegible] الاجنبي والوارث كفيل به على ما مر من الفرق لان الشارع [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] او انتفاعه وفي هذا الحكم وطلاق الحكم سواء لانها انتفاع

[illegible] ولو كان بانتفاع الصحة ولكن ذلك انما يظهر باقراره [illegible] بنفسه وارثه
فلم يصح بخلاف الاجنبي فانه لحق الغرماء لم يصر ممنوعا من ايصال النفع الى الاجنبي الا فيما يتعلق به
حق الغرماء [illegible] الدين يتعلق به حق الغرماء فصح اقراره باستيفائه
قوله [illegible] قصدا اي اقر بالوديعة قصدا والاستيفاء بناء عليه فان ثبت الاستيفاء [illegible]
الاستيفاء بنفي الاقرار بالوديعة قصدا فبطل اما هنا اقر بالاستيفاء قصدا وهو يملك الاقرار
بالاستيفاء اذ [illegible] المقر له ومن ضرورته ثبوت الملك للمقر له فاذا انتقض الاستيفاء
يرد الى المقر له بخلاف ما اذا كذباه لانه لم يرد اقراره بالاستيفاء فيبقى اقرارا بالعين
[illegible]

قوله والمكاتب [illegible] الجارية او الدنانير اقل من الدين يكون الغريم بالخيار
[illegible] الجارية او الدنانير من الدين ولو شاء نقض البيع لانه
كبيع المريض ماله بالمحاباة [illegible] والحكم فيه هو ذا
قوله [illegible] وديعة [illegible]
الوديعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الحكم لان استيفاء الجياد [illegible] اخذ الجياد [illegible]
لا يصح [illegible]

لم يتعلق به وأما دين المرض إن لم يكن بدل مال فكذلك لأن حق الغرماء لم
يتعلق بالمبدل فلا يتعلق بالبدل وإن كان بدل مال لا يصح لتعلق
حق الغرماء بالمبدل بأول المرض بخلاف بدل ما ليس بمال لعدم
تعلق حق الغرماء والورثة به ولهذا صح عفوه عن القصاص
وكذا الإقرار باستيفاء بدل مال لم ينتقل إلى الضمان عند أداء
الضمان لأنه لا ضرر فيه لبقاء المضمون على حقهم قال محمد رحمه الله
مريض عليه دين الصحة قطعت يده عمدا أو خطأ أو قتل
عبده أو قطع يده فأقر باستيفاء الأرش أو قيمة العبد أو
صالح على أقل من قيمته وأقر باستيفائه صح لأن بدل الجناية
وهذا يجب مقررا وكذا لا يصح إقرار المأذون والمفاوض
بالجناية ويصح بالغصب وكذا إذا صالح من قتل عبده عمدا على
أقل من قيمته جاز على وصلح الأب والوصي عن قتل عبد الصبي
على أقل لأنه مقيد بشرط الأحسن وهو ممنوع عما يتعلق به حق
الغرماء مريضة أقرت باستيفاء مهرها إن كان قبل الطلاق
لم يصح لأنه وارث وإن كان بعده أو كانت العدة منقضية
صح فلو قال الزوج أنا أضرب مع الغرماء بنصف المهر لأني
طلقتها قبل الدخول ليس له ذلك لأن إقرارها إنما يصح في حق
الاستيفاء لا غير لما مر وإن كانت في العدة إن كان رجعيا
لم يصح لقيام النكاح وإن كان بائنا إن كان دين الصحة مستغرقا
لم يصح وإن لم يكن فيصح في الديون ولا ينظر إلى المهر وإلى ميراثه
أيهما أقل قال ذلك قالوا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله أما عندهما فيصح

الكل اع تفرعه على الورثه اصله اذا طلقها بسوالها بدين
او اوصى ولو اقر باستيفا قيمة عبد من غاصبه في مرضه
بعد ما مات او انه لا يصدق لانه بدل ما تعلق به حقهم ولو كان
العصب والقضا بالضمان في الصحة صح لانه دين الصحة وان
كان العصب في الصحه والقضا في المرض ان لم يعرف الا باق
صح لانه لو اعتبر حالة العصب فهو صحيح وان اعتبر حالة القضا
لم يمكن اثبات حقهم فيه لموته او عدم العلم بكونه يتعلق حقهم
بالقيمه ابتدا كالمهر وان عاد بما للغاصب ادفع القيم او رد
العبد كما لو باع في المرض فاقر باستيفا الثمن وهذا لانه يفيد
الملك عند الضمان حقيقه وقت العصب كما وهذا المسفز
عتقه ولا يملك الزوايد المنفصله فاذا كان آبقا او هالكا تعين
الضرورة الى الاسناد بخلاف ما اذا عاد ولو اقر باستيفا ثمن
عبد باعه في الصحة صح وان كان البيع في المرض لا يصح وكذا لو
اخذ رهنا بالدين في الصحة ثم اقر بالاستيفا في المرض لان ثم
لا يتعلق بالرهن ولو باع عبدا قيمته الف بالفين واقر باستيفا
ثم مات لم يصح ويومر المشترى بتسليم الالفين او يرد العبد وعند
محمد يصح فيما زاد على القيمة ويخير في القيمة اصله مسئله ذكرها
في الشفعه وهي ان المريض اذا باع دارا باكثر من قيمتها واجل
ثمنه يصح الاجل بقدر الثلث وسقط الثلثين عند ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يصح فيما زاد على القيمة وفي
قدر القيمة من الثلث وكذا الكتابة بناء على ان الزيادة عند محمد

وجبت بالعقد لا باداء المال لخلوها عن البدل حقيقة فاشبه
المهر وبدل الخلع وعندهما بدلا عن المال لان البيع يرد على المال
لا على وصف المالية ولهذا لا يتحقق الربوا وللبائع حق الحبس
حتى يقبض الكل وان الشفيع ياخذها بالجميع وبيعها مرابحة
على الكل وانما يخير لتغير شرط العقد وان يضمن بطلان حقهم
باقراره بالاستيفاء لانه تغير وصف العقد ولا حق لهم فيه
وانما بطل حقهم ضمنا كما بطل حق الشفيع بالاقرار بشرط
الخيار او الفساد بخلاف الاقالة لانها بيع في حق الثالث فكان
تصديقا بمريض عليه دين الصحة قال لرجل العبد الذي في يدك
كان لي بعته منك في صحتي واستوفيت الثمن وصدقه ذو اليد
لا يصدق ويخير بين الرد ودفع الثمن الا اذا علم موته قبل المرض
لتعذر الاقتصار وكذا لو لم يعلم وقت موته للاضافة الى اقرب
الاوقات وان قال اشتريت مني عبدا واستوفيت الثمن
يصح لان حقهم لا يتعلق بعبد مجهول فلا يتعلق ببدله ولذا
لو قال لرجل كانت بيني وبينك خلطة في صحتي فوجب لي
عليك الف درهم وقبضتها يصدق لانه اقر باستيفاء
دين لم يتعلق حقهم باصله كالمهر اذا باع عبدا في الصحة
واقر باستيفاء الثمن في المرض صح لان السبب في الصحة كالاكل
والحفر والرمي ونصب الشبكة فان مات ثم وجد بالعبد
عيبا فرده يقضا لا يشارك الغرماء فيما سوى العبد من ماله
لانه صح اقراره باستيفاء لا غير ولو قال الا ادفع العبد

مولى لا يصدق ويخير بين الرد ودفع الثمن لان ملكه يثبت في العبد بشرائه وانسانه
البيع الى حالة الصحة لم يثبت باقراره لان مالا يملك المريض انشاءه لا يصح اقراره ثم لكونه متهما
في احواله الكلام مخرج الاقرار ومنها لو باع العبد في مرضه لم يصدق في اقراره باستيفاء
الثمن وكان متهما في اسناد البيع الى حالة الصحة ثم شرح مولى ولو رد على المريض او الوصي الى اخر
لو لم يختر المشتري العبد ورده على المريض او على وصيه بعد موته نقضا فغرماء الصحة اولى بتركة الميت
الا العبد وثمن العبد فان كان مال الميت يفي بدينهم غرماء الصحة يسلم الثمن للمشتري ولو بقي من
ديونهم شيء يضرب الغرماء في ثمن العبد بما بقي من ديونهم والمشتري بالثمن الذي اقر المريض بقبضه فكان
الغرماء اسوة له في ثمن العبد وهو لا يكون اسوة للغرماء فيما سوى العبد لان اقرار المريض صحيح في حق
البراءة وسلامة العبد له حتى لا يلزمه ثمن اخر لا في حق المشاركة في مال الصحة فما دام العبد في يده كان
اولى به فاذا ابطل المشتري حقه في العبد صار الغرماء اسوة له في ثمن العبد ثم شرح

استوفى الثمن له ذلك لأنه بمنزلة المرهون عنده ويكون أحق
بثمنه فإن فضل من ثمنه يكون للغرماء وإن لم يف لا يشارك
الغرماء ولو رد على المريض أو الوصي بيع ويكون أسوة للغرماء
في ثمنه كالمرتهن إذا رد المرهون ولو أقر المريض أنه كان أبرأ
المشتري في الصحة والبيع في الصحة معروف لم يصدق
لأنه غير مسلط على الإبراء وأنه تبرع محض كما لو أقر بالهبة
واستشكل بخلاف الإقرار باستيفاء الثمن إذ الإقرار المار والوصي
والمأذون والوكيل بالاستيفاء يجوز بالإبراء كما بخلاف ما لو أقر
بالكفالة وادى مع أنها تبرع حتى لا يصح من المكاتب والمأذون
لهما إذا كانت بأمر كانت معاوضة انتهاء الكفالة
وفي المكاتب ابتداء وأنه تبرع حتى لو كانت بغير أمر لا يصح
من الغرماء وكذا لو قال وهبت لفلان عبدا في الصحة وقبض
أو غصبني عبدا أو مات في يده فأبرأته عن القيمة أو كاتبت
عبدي هذا في صحتي وقبضت المكاتبة المالية يسعى إن كان عليه
دين وإلا يعتق من الثلث باب من الإقرار الد
للوارث ثم الوارث لغيره بني الباب على أن حال
المريض متردد وتصرفاته متنوعة فما يقبل النقض ينفذ
ثم ينقض عملا بالدليلين وما لم ينقض جعله حكم الملك الفاسد فلا
ينفذ إلا بقضاء القاضي وما لا يقبل يتوقف ويجب صيانة
عن البطلان قال محمد له مريض أقر لأحد ورثته بعبد فقال
ليس لي ولكنه لفلان وصدقه فلان ثم مات سلم العبد
الاجنبي

وحاصل الفرق أن الإبرا تبرع والإقرار بالاستيفا ليس بتبرع ألا ترى أن المريض الذي لا
دين عليه إقراره باستيفا دينه من الأجنبي يصح من جميع ماله وإقراره بالإبرا لا يصح إلا
بالثلث كأنها التبرع وكذا كل الأب والوصي إقرارهما باستيفا من وجب للصغير بعقدهما أو
باستيفا بدل الكتابة التي وجبت على المكاتب بعقدهما صحيح وإقرارهما بالإبرا باطل فهذا كذلك

قوله حتى لا يصح من المكاتب والمأذون يعني المكاتب والمأذون لا يملكان التبرع أصلا لا
ابتداء ولا انتهاء والكفالة تبرع ابتداء فلا يملكانها قوله بخلاف ما لو أقر بالكفالة أي
بعد الكفالة إذا كانت بأمر فهي تبرع ابتداء معاوضة انتهاء والعمل بها والإقرار والإنشاء
مقصود للشافعي والأحكام مختلفة بالنجارة صالح الإقرار وبالتبرعات والإنشاء فهو إقرار
المريض كعقد معاوضة ومن المكاتب المكان للإنشاء يجعل تبرعا ولم يعكس لأن الإقرار أسرع
جوازا فإن إقرار المريض يصح من جميع المال وبنفسه لا يصح إلا من الثلث إذا لم يكن مديونا
وكذا لا يصح كفالة المريض ابتداء لأنها إنشاء التصرف ٢ شرح الإسلام

للاجنبي ويضمن الوارث قيمته ويسقط عنه حصته لانه
صح الاقرار الا انه اذا مات وجب نقضه ورد تعذر لملكه الاجنبي
ويضمن الوارث قيمته ويسقط عنه حصته فيغرم القيمة
وكذا لو كان الثاني وارثا ايضا الا انه تسقط عنه حصته و
حصة الثاني لانه ينكر كونه ميراثا وكذا لو كان على الميت دين
مستغرق الا انه يضمن كل القيمة ولو وهب له عبدا
فوهبه الوارث بعدما قبضه لوارث آخر ثم مات ولا
مال له غيره سلم العبد للثاني ويغرم الاول قيمته ويرفع حصته
خاصة لانهم تصادقوا ان العبد وصل اليه من الميت وعن عجز
عن رده بخلاف الاقرار فان فيه ينبغي ان لا يسلم للثاني لان
العبد يسلم له فيجتمع البدل والمبدل ولانه وصل اليه عن جهة
الموروث بينه وبين الورثة فلم يجوزوا اجتماع البدل و
المبدل في ملك واحد بسببين كالمشتري شراء فاسدا اذا باع
ثم وهبه الثاني للبائع يضمن الاول قيمته وهذا لما عرف ان
اختلاف الاسباب تنزل منزلة اختلاف الاعيان بخلاف ما لو وهب
المشتري لانها لم يصح والثاني فعليها وصل اليه لان المستحق عليه
لانه استحق الميراث من الميت ووصل اليه بالهبة فصار كما اذا
وهبت الصداق للاجنبي ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها
قبل الدخول تضمن نصف قيمته بخلاف ما اذا وهبت للزوج
لانها لم تصح اذا طلقها قبل الدخول ولو ان الاول لم يهب لكن
اقر ان الميت كان وهبه او اقر به لهذا الوارث الآخر وصدقه الآخر
قبل ضمنه لم

١٦٩

اخذ منه ويكون مقرا بانه لتصادقهما انه وصل اليه من المريض وان
كان الثاني اجنبيا وعليه دين فباع بالدين فان مات العبد في يد
الثاني فللورثة تضمين الاول لانه استهلك عبده بالاقرار والتسليم
وتضمين الثاني لانه قبض بغير حق وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه
اما الاول فلانه المسلم واما الثاني فلانه قبض لنفسه كملاك الغصب
لا يقال للاول حق تضمين الثاني قبل الاداء وههنا ليس له ذلك
قبل الاداء وبعده اقراره ظلم وقال بعضهم يرجع الاول على
الثاني لانه ملكه بالضمان فهما رضيا بالتمليك من جهته كما لو اكره على
الهبة ثم ضمن المكره يرجع على الموهوب له الا ان الصحيح ما ذكرنا
لان في زعمهما ان الضمان على الثاني وكان يضمن الاول بغير حق وانه
لا يفيد الملك في المضمون ولا يوجب الرجوع كما لو اكره على قضاء
دين على الغير لا يرجع او اكره على ان يضمن بسبب الغصب مع
عدمه منه فانه لا يملك بهذا شيئا ولو قال الثاني العبد عبدي و
لا ادري ما تقول فالعبد له دون الاول لانه اقر للثاني فادعى
فساد ملكه فيصح فيما كان عليه ولو اقر للوارث فلم يقبضه حتى
اقر انه لهذا الوارث الآخر فهو له يصدقه وقبض ثم مات برد العبد
ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا لتصادقهما على الوصول اليه
من الميت وان قال العبد عبدي سلم العبد له وغرم الاول
قيمته يرفع اليه حصته وحصة الثاني ولو اقر وباع لوارثه
فهو على ما لو اقر قبله لفساد الملك

باب

من الاقرار بالمال الذي يكون قصاصا والذي لا يكون قصاصا

بنى الباب على ان الاختلاف متى وقع بين المقر والمقر له
في نفس المقر به يمنع صحته لعدم ثبوت ما ادعاه احدهما و
والاختلاف في السبب لا يمنع لانه تبطل السبب بقي الاقرار
بمال مطلق قال محمد رحمه الله اذا قال لغيره هذه الالف وديعة
لك عندي فقال ليس بوديعة ولكن لي عليك الف درهم قرض
او ثمن بيع لا يمكن اخذ ذلك لانه اقر بالعين وهو ادعى الدين
فان صدق المقر له بعد ذلك ان كان مصرا على اقراره له ذلك
كانه اقر ابتداء وكذا المضاربة وكل مال اصله امانة ولو قال
اقرضتها بعينها له ان ياخذها لانهما تصادقا ان الالف العين
كانت للمقر له وهو اقر بالملك للمقر وكذبه وان صدقه في
القرض لا ياخذ عينها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بل ياخذ
مثلها وعند ابي يوسف رحمه الله ياخذها بعينها لبقاء ملكه ولو قال
لك علي الف درهم قرض فقال هو ثمن بيع له ان ياخذ الالف لانهما
توافقا على وجوب الالف في ذمته ولو قال غصبت منك
هذه الالف فقال لي عليك الف عن بيع او قرض له ان
ياخذ الالف لانه اقر بالعين والمقر له ادعى الدين عند تعذر رد العين وقد
تعذر بتكذيبه والمقر له صدقه في الدين وليس له ان ياخذ العين
لانه رد اقراره في حق العين لا لانه كذبه وهو السبب

باب من الاقرار

ايضا بنى الباب على ان المدعى عليه متى اجاب المدعي
بما يصلح تصديقا وردا يحكم العرف وان لم يصلح جوابا يعتبر
كلاما مبتدأ والرواية في الالفاظ كلها النصب بدليل

المنكر وكتبته بالالف قال محمد رحمه الله رجل قال لغيره لي عليك
الف فقال الحق او اليقين او الصدق فهو اقرار لانه جواب يوصف
به الدعوى فيصلح جوابا ويستعمل في التصديق عرفا قال
بعضهم هذا اذا لم يعرب او اعرب بالرفع اما اذا نصب
فلا يكون اقرارا لان معناه عليك بالصدق او الحق وقال بعضهم
بالنصب اقرار ايضا ومعناه ادعيت الحق لانه اصح لان الصحيح
ما ذكرناه للعرف اليه اشار محمد رحمه الله فقال لا اشتطر في هذا
الى معاني كلام الناس وكذا اذا قال حقا او صدقا لان حقا
بالنصب لا يتضمن الكلام ومعناه حققت فيما قلت حقا لان
انتصاب المصدر لا بد له من اضمار مصدره وهو الفعل و
يحتمل ان يكون معناه قل حقا والزم حقا الا ان ما قلناه اغلب
في الاستعمال وكذا حقا حقا صدقا صدقا لان التكرار للتاكيد
دون التغيير ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين
لا يكون اقرارا لانه كلام تام مركب من مبتدا وخبر بخلاف قوله
الحق الحق لانه لا يصلح ابتداء اما هنا لو جعل جوابا يلغو
الزيادة ويترك دلالة الحال اولى من الغاء الملفوظ ولو قال
البر او البر البر او برا برا لا يكون اقرارا لانه يذكر للرد
في الغالب معناه عليك بالطاعة وان لا تؤذيني بالدعوى الباطلة
ولو قال الحق البر او اليقين البر او الصدق البر ذكر في بعض الروايات
انه اقرار لان الحق للتصديق والبر يحتمله كقوله داري
لك سكنى وكذا البر الحق ولو قال البر الحق او الحق البر بالرفع لا

انه يحاربه

يكون جوابا لانه يسرا وخبر ولو طلب الصلاح على اى وجه
ذكر تبعا او اصلا لا يكون اقرارا لانه لا يوصف به القول
لا يقال صدقت وصلحت وما قرينة تحمل الجواب وغيره
وكان الحكم له وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول من
اراد ان يحفظ هذه المسايل ينبغي ان يحفظ انه متى ادخل
الصلاح جا الفساد **باب من الاقرار بالبيع**
في فساد وغير فساد في الباب على ما تقدم وشهادة الفرد
لا تقبل الا في مواضع معدودة قال محمد في رجل له غلام
ولاخر جارية فشهد كل واحد منهما على صاحبه انه اعتق
مملوكه ثم تقايضا جاز وعتق كل واحد على مشتريه بنفس
الشرا للصحة في حق المحل ويغرم كل واحد منهما ما اشترى
لاتفاقهما على الفساد ذكر اشترى عبدا اشترى فاسدا ثم اقر
ان البايع كان اعتقه وكذا لو تقايضا صحيحا ثم ادعى كل
واحد على صاحبه انه شرط له ما يفسد العقد وكذا لو شهدا
بالتدبير وتعلق عتق كل واحد بموت بايعه ويوقف الولاء
ولو شهد كل واحد منهما على الاخر ان ما في يده لفلان وصدقهما
فلان ثم تقايضا جاز ويرد كل واحد ما اشترى الى المقر له
ولا يجب القيمة لان بيع مال الغير جائز فلم يتفقا على الفساد
والاستحقاق وهنا ليس بحجة متعدية لا يثبت الا بالاقرار وانه
حجة قاصرة ولا يغرم القيمة كما تقايضا عبدا بجارية وتقابضا
ثم باع كل واحد ما اشترى ثم اقر كل واحد ان ما اشترى لفلان

يعني فقط اولا

يعني العبد ويجب على المشتري بعد العقد

لا يكون المشتري فيكون موقوفا في الحال

مر صاحبه ملكا لفلان

قوله والاستحقاق فيهما ليس بحجة الى قوله وانه حجة قاصرة ويقول بعد الاستحقاق والبدل
اذا اتصل به القبض موجب للفساد وكما لو استحق احد العوضين بالبينة واجازه المستحق
في المشتري ثم تفسد البيع ولا ضرر لو هلك يضمن قيمته وقد اتصل الاستحقاق بعد
بالقبض ... لان ما ذكر ... اذا استحق البدل بالبينة لانها حجة متعدية ...
استحق البدل على كل واحد منهما باقراره وانه حجة قاصرة لا تعدوه فكان بمنزلة الهلاك حتى
فلا يظهر في حق غيره ... قوله ادعى كل واحد على صاحبه الى ان ادعى كل واحد على
صاحبه انه شرط ... لا يبيع ولا يهب وجحد صاحبه ... كل واحد منهما ...
ما اشترى صاحبه ... كل واحد منهما ... انه شرط ... البيع شرطا لا يقتضيه
العقد ... كل واحد منهما فساد العقد وقد عجز عن رد عينهما لمكان الاعتاق ويجب
رد قيمتهما كذا ... ثم باع

يعرم للمقر له ولا يرجع على البائع ولو شهد احدهما انه دبره
والاخر انه لفلان ثم تقايضا فالحكم في كل واحد ما ذكرنا
غير انه لا يضمن احدهما لانه يدعي الجواز فيرجح الجواز ولو قال كل
واحد انه كاتب مملوكه فان انكر المملوك كان جاز البيع وان
ادعيا واثبتاها بالبينة بطل وان لم يكن لهما بينة فان نكلا
بطل وان حلفا جاز البيع للعجز عن اداء البدل الحاضر واوجب
الاداء انه فان قيل يجب ان يقوم كل مشتر مقام بائعه
كشهود الكتابة اذا رجعوا قلنا يثبت الكتابة بالقضاء و
الشهود يدعون فيها مقام المولى في ملك المضمون لان انه
يثبت البدل للعبد وهنا لم يثبت الكتابة والمشتري
لا يدعي لنفسه لان البيع الصحيح يرفع الكتابة النافذة فالموقوفة
اولى وهذا بخلاف ما لو اشترى عبدا وادعى العبد انه كاتبه
البائع لا يحلف البائع لانه لو اقر لا يصدق فلا يفيد وهنا
النكول يفيد لاقرار المشتري ولو شهد احدهما بالتدبير والاخر
بالكتابة فحكم المدبر ما مر واما الاخر فالمشتري عبده ويضمن
فسخ الكتابة اذا حلف وان نكل يرد على بائعه كما لو اشترى
عبدا ثم ادعى ان البائع كان كاتبه وحلف البائع بطل اقراره
والعبد ملكه **باب الاقرار بالعيب الذي**
يرده والذي لا يرده بني الباب على ان النداء للاعلام الا
للتحقيق معنى الذكر فيه والوصف للتحقيق قال محمد رحمه الله اذا
قال للجارية يا سارقة او يا زانية او يا ابقة او يا مجنونة ثم باع

قوله فالحكم في ... بطل والاصل ما ذكرنا ان يعتبر المقر له باخذ المقر به ...
والذي اقر بالتدبير يصير باستيلائه مدبرا موقوف الولاء
باعتبار الترجيح كل واحد منهما ... والبيع جائز كما ...
قوله غير انه لا يضمن اي لا يضمن احدهما على صاحبه
شيئا لانه لم ينتفع بعقد ... العقد لان احدهما يدعي
الجواز والاخر الفساد ... الحكم بالفساد لدعوى
احدهما
قوله ولو شهد احدهما بالتدبير والاخر بالكتابة فحكم المدبر ما مر اي لو شهد احدهما
على صاحبه بالتدبير وشهد الاخر عليه بالكتابة ثم تبايعا فالذي شهد بالتدبير يصير الدال
اشتراه مدبرا في ماله ويعتق بموت بائعه باقراره وولاؤه موقوف والذي شهد بالكتابة
فما اشترى يكون مملوكا له ... الكتابة يحلف البائع اذا لم يكن له بينة ولا ... احدهما
على صاحبه ... الكتابة لما ... بطل الاتفاق على الفساد ولو نكل البائع يرد العبد على
بائعه وينقض البيع قوله كما لو اشترى عبدا ثم ادعى ان البائع كان كاتبه اي استشهد
... لو اشترى ... عبدا بالف درهم ... ان المشتري اقر
ان البائع كاتبه ... وحلف البائع فالعبد عبده ... اقراره ولو اقر ان
البائع كان اعتقه او دبره وحلف البائع ... ولا ... البيع والفرق ما ذكرنا

وسلم فوجد المشتري بها هذه العيوب لا يرد باقراره لانه
نداء وهذا لو قال لامراته يا كافرة لا تفرق بينهما وكذا لو قال
هذه الزانية او هذه السارقة فعلت كذا لانه ستمه بلا
ما لو قال لها يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا او قال لعبده
يا حر او يا مولاي لان هذه الاحكام علق اثباتها من قبله فيثبت
وتلك الاوصاف لا تعلق به فلا يقتضي ذكره الاثبات بلا
قوله لامراة يا زانية او هذه الزانية لان الحد يتعلق بالشتم الموجب
للتهمة اظهارا لنزاهتها اذ لو كان صادقا للحد وهنا يتعلق
بثبوت العيب انه لا يثبت بالنداء ولو قال هذه سارقة او
هذه السارقة او هذه زانية او آبقة او مجنونة يرد لانه
كلام تام لكونه مبتدا وخبرا للافادة والوصف والله اعلم

باب من اقرار الوارث بالعتق ثم يموت

بعض من اقر له بني الباب على ان التركة مشتركة بين الورثة
واصحاب الوصايا فما نوى يتوى عليهما وشرط ثلاث الثلث
للموصى له ثلاث الثلثين للورثة قال محمد رحمه الله اذا مات وترك
ثلثة اعبد قيمة كل واحد ثلثمائة لا مال له غيرهم وترك ابنا
لا وارث له غيره فقال اعتق ابي هذا وهذا وهذا في مرضه
عتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثيه لانه جمع بحرف الجمع
وذكر في آخره ما يغير اوله وهو كل العتق للاول فكانه قال
اعتقهم الى آخره بخلاف ما لو قال قبل الدخول انت طالق وطالق
وطالق لان الثاني ولا الثالث لا يغير حكم الاول فلا يتوقف على

مات احدهم قبل السعاية يسعى كل واحد من الباقين في
ثلثه ارباعه لان الميت استوفى وصيته وتوى ما عليه
فيكون على الكل وذلك بان يقسم الباقي على السهام التي
كانت قبل التوى فقد كان حق الورثة في ستة وحق كل
عبد في سهم والميت استوفى وصيته بقي ثمانية فصار
كل عبد ارباعه يعتق منه سهم ويسعى في ثلاثة وان مات اثنان
عتق من الباقي سبعه ويسعى في ستة اسباعه ولو قال
بل كل اقرار عتق كل الاول لعدم المزاحم ونصف الثاني
لانه اقرار سهما نصفان للحال ان الرجوع عن الاول لا يصح
وثلث الثالث لاقراره انه سهم الحال ان الرجوع لا يصح فلا
يتغير بموت الاول لعدم السعاية عليه ولا بموت الثالث
لانكارهما فان مات الاوسط عتق من الثالث ثمانية
وسبعون درهما واربعة اسباع درهم من قيمته
ويسعى في الباقي لانه يقول للوارث اتلف ثلثي الاول
وسدس الثاني وذلك مائتان وخمسون فيكون محسوبا عليك
وثمنه ثلثمائة فيكون خمسمائة وخمسين وحقي سهم و
حقك ستة واذا سلم لي ذلك سلم لكل عبد مثله فيكون
جملة سهام الوصية مائة وخمسة وثلثين وخمسة اسباع
وسلم للوارث مائتان وخمسون من الاول والثاني ثلاثا
ومنه ما ساوى احدى وعشرون وثلثة اسباع فيكون اربعمائة
واحدا وسبعين وثلثة اسباع ضعف ما نفذ فيه الوصية

قوله لان احدهما حر بكل حال اي احد الاصغرين حر بيقين لانه ان عناه فهو حر وان
عني الثاني فهما حران لانه ابوهما وان عني الاول فكذلك لانه جدهما فكان احدهما حرا بيقين
قوله فان كان في المرض اي يعتبر هذا اذا كان القول في الصحة وان كان القول في المرض
وما قلنا يخرج من الثلث فكذلك الجواب وان لم يكن له مال غيرهم واجازت الورثة فكذلك
لعدم الوصية باكثر من الثلث تجوز باجازة الورثة

باب الرجل يدعي ان بعض عبيده

ولده ثم يموت قبل ان يبين بنى الباب على ان دعوة
النسب اذا لم تفد النسب تجعل مجازا عن اثبات الحرية
عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا لم يتصور النسب تلغو لما
عرف في مسئلة هذا ابني وان تصور تثبت اما مطلقا او في
حق العتق فيعتبر احوال النسب للعتق اصله اذا ولدت
الامة ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال الحر هولاء ولدي
ومات عتق من كل واحد ثلثه وعندهما يعتق ثلث
الاول لانه يعتق في حال ونصف الثاني لانه يعتق في حالين
بعد ان احوال الاصابة حالة وكل الثالث لانه حر بكل حال
قال محمد رح اذا كان للرجل عبد وله ابن وللابن ابنان ولدا
في بطن وكلهم يصلح ولدا له فقال احدهم ولدي ومات قبل
البيان عند ابي حنيفة رح يعتق من كل واحد ربعه كانه قال
احدهم حر وعندهما يعتق ربع الاول لانه لا يعتق اذا عني الباقين
وهم ثلاثة وثلث الثاني لانه يعتق في حالين اذا عناه او اباه
لا في حالين وهو ما اذا عني الاصغرين بعد ان احوال الاصابة
حالة واحوال الحرمان احوال وكذا ارباع كل واحد من الـ
صغيرين لان احدهما حر بكل حال والاخر يعتق في ثلثة احوال ان عناه
ويرق في حالة فصار يعتق نصف سهمهما فان كان في المرض او ابوه
وخرجوا من الثلث او اجازت الورثة فكذلك وان لم يخرجوا
قسم الثلث على قدر حقوقهم فناخذ مخرج الربع والثلث

وذلك اثنا عشر للاول ثلثه وللثاني اربعة ولكل اصغر تسعة
فيكون خمسة وعشرين فضاق الثلث عن سهام الوصايا لان
الثلث ربع وثلث وذلك ستة عشر والمحصل انه متى ضاق
الثلث عن سهام الوصايا نجعل الثلث مبلغ سهام الوصايا
ليكون تنفيذ الوصايا من الثلث واذا صار الثلث خمسة
وعشرين كان الكل خمسة وسبعين كل رقبة ثمانية عشر
وثلثة ارباع ضربنا في اربعة فيكون ثلثمائة وصار كل عبد اربعة
امثال ما كان فيكون مائة وللورثة ما سامع انهما اعتبرا
الاحوال في العتق دون النسب لانه لا يقبل التوزيع ولا يمكن
اثباته في المجهول لعدم الاثبات بالموت ولا يمكن اعتبار الاحوال
فيه وامكن في العتق لانه يقبل التوزيع اعتبارا بحالة الشيوع
في البعض لانها تبدل الرقبة ورد البدل كرد الاصل ولو كان له عبد
وله ابنان ولكل ابن ابن فقال احدكم ولدي بعد ابي حنيفة
يعتق من كل واحد خمسه وعليهما خمس الدية ولو ربع كل واحد من
ابنيه وبيانه كل الصغر فان لم يخرجوا من الثلث تأخذ مخرج الخمس
والربع والثلث وذلك ستون للاول اثنا عشر ولكل واحد من
ابنيه خمسة عشر ولكل الصغر اربعون فجملته مائة واثنان وعشرون
فهو ثلث المال والكل ثلثمائة وستة وستون كل رقبة ثلثه و
سبعون وخمس ضربنا المال في خمسة فصار الفا وثمانمائة
وثلثين وصار نصيب كل واحد مضروبا في خمسة ولو كان له
عبد وله ابنان ولكل ابن ابن ابن فقال احدكم

كاتبني (احدكم) حر ٢

وحكم بعد الاسلام بثلث السوق
ويسعى في اربعة اخماس قيمته ٣
ويسعى ثلثة ارباع قيمته ٣
ويسعى ثلث قيمته ٣

ولدته ثم مات عبد الى حسفه لو نعتق من كل واحد سبعة
وعشرين سبع الاول ومن كل واحد من ابنيه سدسه ومن
كل واحد من ابنائه خمسه ومن كل اصبع خمسه اثمانه و
تصحيحها ان ناخذ مخرج السبع والسدس والخمس والثمن الا
ان بين مخرج الثمن والسدس موافقة بالنصف فرددنا احدهما
الى نصفه ثم نضرب سبعه في ستة فيكون اثنين واربعين
ثم نضربه في خمسه فيكون مائتين وعشرة ثم نضربه في اربعة
فيكون ثمان مائة واربعين فيصير كل عبد ثمانمائة واربعين
عتق من الاكبر سبعه مائة وعشرون ويسعى في الباقي ومن
كل واحد من ابنيه سدسه وذلك مائة واربعون ومن كل واحد
من ابنائه خمسه وذلك مائة وثمانية وستون ومن كل
واحد من الاسفلين خمسه اثمانه وذلك خمسمائة وخمسة و
عشرون فبلغ سهام الوصايا الفا وسبعمائة وستة وعشرين
وهو اقل من الثلث لان ثلث ماله رقبتان وثلث كل رقبه
ثماني مائة واربعون فيكون الفا وتسعمائة وستين ما خلا الاثرق
بين الصحة والمرض الا اذا كان عليه دين محيط والله اعلم

باب من الاقرار في القضا في البيع الذي يرد والذي لا يرد

في الباب على ان الاخوهوم لا تعارض
المحقق قال محمد في مشتري الجارية شرى فاسدا اذا اقر
انه وهبها لفلان وقبضها فلان ثم اودعها اياه وانكر
البايع يقضى بها للبايع لان حقه ثابت وهو يريد اخراج نفسه
لوجود سببه وهو البيع الفاسد ... ما نقل عن المشتري

عن الخصومة بفعل انشاه فلا يقدر الا اذا علم القاضي ولا
يقبل القاضي بينته الا اذا اقام على اقراره فاحضر
الغائب وصدقه اخذها لاستناد التصديق وتضمن
المشتري قيمتها ولا ينفسخ البيع بالقضاء لانه انما ينفذ
في موضع ينفذ بتراضي الخصمين فصار كالقضاء بنكاح
المعتدة وكذا لو وكل رجلا يبيع عبده ثم اراد اخذه و
ادعى هو البيع وكذا هو في العبد المأسور اذا وجده
مع رجل وادعى هو البيع ذلك الا انه هنا اذا اخذ وصدقه
الغائب لا ياخذه لانه لو كان حاضرا في الابتداء ياخذه
بخلاف البيع الفاسد والهبة فانه غير مسلط من جهته
فصار كتصرف المشتري في الدار المشفوعة والمعنى في
جميع ذلك ما مر في الدعوى انه يريد اثبات الملك للغائب
حتى يثبت الانتزاع من قبله فرعا عليه وهو ليس بنائب
في اثبات الملك وبطريقه ولد المفقود وامرأته اذا
اقام البينة على ما في يد رجل انه وديعة الغائب لغرض
النفقة لا يقبل لانه تثبت الملك للغائب لترتب حقه
عليه عندي بل رجل ادعى رجل انه قتل وليه خطأ واقام
هو البينة انه اودعه فلان يندفع الخصومة لانه احال
اليد ولو لم يقم البينة يبقى خصما ويخاطب بالدفع او الفداء
فان دفع ثم حضر الغائب واكذبه فالدفع ماض وان صدقه
يخير لانه ظهر انه المالك ولا يكلف الولي اعادة البينة

لانا سواد التصديق الا حالة
الا عن الاعتداد لا فهو السبع فظهر
لدرء البدء فهو ملكه بعد
رضاه

اي ولي الجناية

الخبر المعروف اي ... الضرر قديم ... العبد

... اذا حضر الغائب وصدقه دفع اليه لاستناد التصديق باقراره كان مالكا للانشاء ثم باخذ
... المولى القديم والموهوب له بالقيمة كما عرف ولو حق ... القديم لا يبطل تصرف المشتري ولكن له ان
... يقضي بتصرف المشتري ولكن ياخذه ... في يده ان كان مشتريا بالثمن وان كان موهوبا له بالقيمة كان القيمة
... التعديل وكان ... ان تكون للمالك القديم ... نقض ... المشتري ... لكن المشتري تصرف
... تسليطه وكان له حق النقض وهذا المعنى ... الدار المشفوعة ... المشتري ... لم يكن ذلك الا
... عرفنا ... بحق الاخذ ولكن فيه ... ولانه نقض تصرف المشتري
... مالك القديم ... قبل القسمة ... بعد القسمة اخذه بالقيمة
... بامره ... القسمة ... ولانه نقض تصرف ولا ابطال حقه
... بامره ... ولانه ... تصرف المشتري ... الشفيع
... تصرف المشتري ... حق الشفيع ... الشفيع ... بعوض لا بمجرد
... يملكها بعوض ... الموهوب له انما يملكها بعوض ... ولانه نقض تصرف المشتري
... فلهذا ... النقض والله اعلم ... الا انه هنا اذا اخذ وصدقه
الغائب لا ياخذه
[illegible]

لانها قامت على الخصم ظاهرا وقدرى كان متبرعا لا يرجع
على الغايب ولو جنى ولم يعلم المولى حتى اقر انه باعه
من فلان وسلمه وديعه عنده لا يقبل قوله وبينته ويخير
فان دفع ثم حضر الغايب له ان ياخذه ان صدقه ولا شى
عليه لان موجبها على البايع علم او لم يعلم جهل فيصير المقر
ممتنعا لولى الجنايه لاقراره انه باعه ولم يعلم بالجنايه ولو
حجر على عبده الماذون فادعى رجل عليه دينا فحبط برقبته
وانكر المولى والعبد فرفع الى القاضي فادعى البيع والابراء
لا يلتفت الى قوله ويقضي بالدين اذا اقام البينه ويباع
فلو حضر الغايب وصدقه لا ينقض لان البيع صدر عن
ولايه الا يرى انه لو كان حاضرا يباع ولو اختار الاستسعا
له ذلك وللغايب اخذ العبد لان استحقاق الكسب لا
ينافي البيع والكسب وان كان ملك المشترى الا ان حاجة
العبد مانعه ثبوت الملك للمولى في كسبه عنده وعندهما
الصرف الى حاجته اولى لانه يباع على ملك المقر فهذا
اولى ولو طلب الشفعه وادعى المشترى البيع او الهبه
والابراء يقضي له ولا ينقض اذا صدقه المقر له لان
له حق النقض لو كان حاضرا فلا فايده في اعادته ولو
اشترى جاريه سبيه فاسرا فجاء البايع للمشترى بها فقال
بعتها من فلان فسلمتها ثم اودعنيها فاعتقها بعدما اودعنيها
او دبرها او استولدها او كاتبها اما في الكتابه فياخذ البايع

لانه لم يقربما يقطع حقه لا محالة الا يرى انه لو كذبه الغائب
يفسخ ولا يكاتب عليه وفيما وراءها يبطل حقه لانه ان
كان صادقا يبطل حق البائع عنها وان كان كاذبا يثبت من
جهته فيبطل حق البائع فان صدقه الغائب في الكتابة فالقول
له ويغرم المشتري قيمتها للبائع لانه لما استرد الجارية
من البائع انتقض استرداد البائع الجارية من المشتري
وقد عجز المشتري سرا فاسدا عن ردها فيغرم قيمتها للبائع
وكذا في العتق والتدبير وان صدقه في البيع وانكر الاعتاق
والتدبير والاستيلاد فهي جاريته وان كذبه في الشرى
في الاقرار بالعتق حرة موقوفة الولاء في التدبير والا
ستيلاد تعتق بموت المقر له ويوقف الولاء فلو ان البائع
حين استرد الجارية باعها او اعتقها او دبرها ثم صدقه المقر
له في البيع والهبة والقبض في الكتابة ردت اليه ويبطل تصرفاته
لانه تبين انها صادفت ملك الغير باب الرجل
يقر بالرق وقد اعتق عبدا الخ قال في الباب على ان الظاهر
حجة للدفع لا حجة للاستحقاق ولان الثابت لا يزول بالشك وغير
الثابت لا يثبت قال محمد رح مجهول النسب اشترى عبدا فاعتقه
ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح في حقه حتى صار رقيقا
له ولا يصح في ابطال العتق فان مات المعتق فماله للمقر له
لانه للمعتق وقد اقر للمقر له وان كان للميت عصبة فهو لعصبته
خلاف ما اذا كان للمعتق عصبة لانه يزعم انه لابيه لا لام علاف

مال الوارث الحجب او مات او قتل لانه ليس باهل ههنا في زعم
الاب انه حر حتى لو مات المقر به المعتق كان له لانه يدعي
لنفسه واقرار الاب ليس بحجة عليه كما لو قال العبد الذي
في يد زيد لعمرو ثم مات زيد والمقر وارثه يؤمر بالدفع الى المقر
له ولو مات المقر به يد ورثة ابن المقر لا يؤمر بالدفع الى
المقر له ولو كان للميت بنت فالنصف لها والنصف للمقر
له ولو جنى سعى ولم يعقل عنه احد لانه لا قرابة له و
المقر يقول لا اتصال بيني وبين المقر له وانما استحق ماله
بالاقرار لا بالارث ولانه يزعم انه مملوكه وثبوت الرق
فيه قائم فاشبه المكاتب فلا يعقل عنه بيت المال ثم اختلفوا
قال بعضهم يسعى في الاقل من قيمته ومن الارش كالمكاتب وفي
هذا لو جني عليه يجب ارش المماليك وقال بعضهم يسعى
في جميع الارش لانه مقر بحرية نفسه فيؤاخذ بزعمه كلا
الجناية عليه لان الظاهر لا يصلح للالزام ولا يجب القصاص
بقطع طرفه فان قيل اليس ان ورثته يستحقون بهذا
الظاهر قلنا الاستحقاق كان ثابتا لهم قبل الاقرار ولا يبطل
به اما استحقاق الارش فغير ثابت ولا يمكن اثباته بالظاهر
والاستصحاب يصلح للاستحقاق بدليل انه لو مات اخوه
وتركه ابن عم كان الميراث له دون ابن العم بحرية الظاهر
يصلح للاستحقاق على ابن العم لانا نقول انما نعطي ذلك
اذا اقر ابن العم بحريته اما لو نازعه فيوقف الى ان يثبت

حرمته بدليل ان المفقود لو سلم احد من الورثة بقاء المفقود وهو اقرب الى الميت من المقر كان الميراث له ولو نازع في ذلك توقف ولو اعتق المقر له المقر به مات المعتق وترك للمقر له اذا لم يكن له وارث لانه اقرار على نفسه فيصح وماله لمولاه

باب اقرار الميت بالشركة في دار من احد الورثة ومن غيره في مرضه ولها شفيع

مبنى الباب على ان اقرار المريض بمال مشترك لوارثه ولاجنبي اذا تصادقا فلا يصح لنفع الوارث بالاجماع وكذا ان صدقه الاجنبي في الشركة لا يصح وان كذبا او كذبه الاجنبي في الشركة فكذلك عندهما لعدم ثبوت ما اقر به وعند محمد يصح للاجنبي لانه اقر على نفسه وبالشركة فيثبت ما عليه

قال محمد رحمه الله مريض في يده دار وله ثلاثة بنين اقر انه اشتراها بالف من هذا الابن ومن اجنبي ولم ينقد الثمن وصدقاه وكذبه الباقيان وفيها شفيع بطل الاقرار وللشفيع ان يأخذ الثلث الذي هو نصيب الابن المقر له باقراره ويكون الثمن بينه وبين الاجنبي لتصادقهما ولو ترك مالا اخر يأخذ الاجنبي من نصيب المقر له الى خمسمائة باقراره فان قال الاجنبي بعت نصفها ولا ادري لمن كان النصف الاخر فكذا عندهما وعند محمد رحمه الله يصح في حق الاجنبي فيأخذ الشفيع نصفها بخمسمائة ويكون الثمن للاجنبي وسدسها من الابن المقر له باقراره والثلث له ولو صدق الابن المقر له الاجنبي يأخذ الشفيع منه سدس الدار

قوله باقراره يعني لان المقر له اقر على ابيه بانه الف درهم للنفس وللاجنبي والدين مقدم على الميراث فجاز
فيستوفيا الدين لا يكون للمقر له من الميراث شيء لان الاقرار اذا كان بشرط يراعى شرطه وهذا اقر بدين مشترك
ولو صدق الابن المقر له الاجنبي الخ اي لو ان الابن المقر له كذب الاب في ذلك وصدق الاجنبي فعند محمد
للشفيع النصف الذي هو للاجنبي لان اقراره صحيح في حقه عنده فيأخذه بنصف الثمن لديننا والنصف الاخر بينهم
اثلاثا ولا شفعة له فيه وعندهما للشفيع نصف بحسب الاقرار يقسم الدار بينهم اثلاثا فما اصاب الابن المقر له
وهو الثلث يأخذ الشفيع نصفه وهو سدس الكل بسدس الثمن لانه اقر بالنصف شائعا فيؤخذ منه نصف ما في
يده للشائع وكذلك الابن اقر على الاب اشترى نصف هذه الدار من الاجنبي والنصف الاخر على ملكه فالثلث
الذي صار له بالقسم نصفه من المبيع ونصفه من قديم الملك فيكون نصفا للشفيع بنصف ما في يده

لانه اقر ببيع النصف شايعا فاخذ نصف ما في يده ويرجع الى
نصيبه من التركة الى حصته باقراره وعند محمد رحمه الله يصح
فياخذ النصف ثم في هذه المسائل بطل الاقرار في حق الشفيع
بخلاف ما اذا اقر ببيع داره وانكر المشتري لان الاقرار ثمة
بطل لدفع الضرر عن الغير حتى اذا يعتبر فيما لا يتضرر به وثمة
لا ضرر على المشتري وهنا يتضرر الورثة ولان ثمة صح الاقرار
بدليل انه ينفذ تصرفه فافاد حكمه في حق الشفيع وهنا لو
صدقاه لا يصح فالتحق المريض بالصبي والمجنون فلا يثبت حكمه
كالبيع الفاسد **باب اقرار المراة بالرق**
وهي تحت زوج بمجهولة قالت بني الباب على انه متى
امكن الانسان تدارك ما خاف فواته باقرار الغير ولم
يتدارك بطل حقه للاضافة اليه وان لم يمكنه لا يصح الاقرار
في حقه قال محمد رحمه الله مجهولة النسب اذا اقرت بالرق
لانسان وصدقها وهي تحت زوج صح اقرارها في حقها لا في
ابطال النكاح وخيار العتق والاولاد الموجودين بخلاف
الحامل اذا ارتدت وسبيت لانه ثبت بما لا تهمة فيه ولو ولدت
لستة اشهر فكذلك عند محمد رحمه الله لانه استحق حريتهم ولانه اما
من وقت اقرارها
ان يمنع عن وطيها او يعزل وكله ضرر وعند ابي يوسف رحمه الله
رقيق لانه يمكنه التدارك وفوات الوطي لا يعد ضررا في حقه
لتمكنه منه بخلاف جانبها كما في الرتق والعنة فلو الى عليها
ثم اقرت بعد شهر فمدتها شهران فلو اقرت بعد شهرين فالمدة
بعد بيعها مدة ايلاء الامة

بعد لو آلى فمضى شهر ثم اقرت ثم مضى شهر يكون مدة ايلائها شهرين حتى لا يملك الفي بعد
الشهر الثاني لامكان التدارك للزوج بعد اقرارها بالفي فلا انتفاء الضرر الى اقرارها اما لو
آلى الزوج فمضت المدة وتمت شهران وهو مدة ايلاء الامة ثم اقرت بالرق يملك الزوج الفي
في الايلاء بعد انتهاء مدة ايلائها يكون مدة ايلاء الحرة وهي اربعة اشهر لانها لما تعين حرمة في
حق الحكم لتضرر الزوج باقرارها لتعذر التدارك فانه قبل اقرارها كان متمكنا من التدارك
بالفي فلو ظهر اقرارها حتى بعد الحكم فات تداركه لانقضاء مدة الايلاء بالشهرين ح

اربعة اشهر لامكان التدارك في الاول دون الثاني قال وسواء علم

باقرارها اولا وفي الزيادات سوى بين العلم وعدمه في الايلاء

وفيما اذا طلقها ثلثا والفرق ان الايلاء طلاق فلا يتوقف جزاؤه

بحقها للزجر كالاتلافات بخلاف الطلاق وكذا لو طلقها

ثنتين ثم اقرت بملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق بين ثنتين

وكذا لو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت بملك الرجعة ولو

مضت حيضة ثم اقرت تبين بحيضتين لامكان التدارك وعدمه

ولو آلى فمضى شهر ثم آلى فمضى شهر ثم اقرت حل الاول لاربعة

اشهر ومن الثاني شهران فاذا مضى شهر بانت بالثاني قبل الاول

ولو آلى ثم قال اذا مضى شهران فوالله لا اقربك ثم مضى شهران

فاقرت تفرد وقع الثاني دون الاول فاذا مضى شهران بانت

بهما ولو قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثلثا ثم اقرت علك

الرجعة وكذا اذا جعل امرها بيدها في تطليقتين حتى سائت

او بيد اجنبي ثم اقرت ولو وكل ليطلق ثنتين ثم اقرت فطلقها

بانت لامكان التدارك بالعزل بخلاف نحو الوكيل العبد الجاني

لان الوكيل هنا سفير ينسب الى الموكل وفعل الوكيل بالبيع

يقتصر عليه وحكمه يقع للموكل فكان فعل الموكل من وجه

دون وجه فلا يصير مختارا بالشك قال ابو بكر الرازي رحمه الله

وهذا اذا علم باقرارها ولم يبن اما اذا لم يعلم وطلاقها ثلث

ذكره محمد رحمه الله في غير هذا الموضع ولو علق ثنتين بفعل نفسه

ثم فعل وهو يعلم حرمت ولو علق بفعلها او بفعل اجنبي لا يحرم

والتعليق اذا كان بفعل غيره او بالوقت او بمشيئة الغير لا يملك الزوج دفعه بخلاف التعليق
بفعل نفسه وبطلاق الوكيل لانه يمكنه التدارك بان يمتنع عن ذلك الفعل او بان يعزل الوكيل قبل
اقرارها ٣ حو ولو وكل ليطلق ثنتين الخ اي اذا وكل رجلا بان يطلقها ثنتين ثم اقرت
بالرق فطلقها الوكيل يحرم حرمة غليظة وهذا اذا امكنه عزل الوكيل بعد الاقرار بالرق قبل التطليق
بان اقرت ثم علم الزوج ثم طلق الوكيل وهذا لان فعل الوكيل ينسب الى الموكل حتى يكون كانه فعله بنفسه
اما اذا اقرت بالرق ولم يعلم الزوج حتى طلقها الوكيل لم تحرم لامكان التدارك في الوجه الاول
بالعزل دون الثاني ٣ حو

توضيح وفيما اذا طلقها ثنتين الى اخره في الزيادات من محمول التشبه ببروضة ثم طلقها ثنتين بعد
ما اقرت بالرق انه لو علم باقرارها حرمت عليه والا فلا لان الايلاء طلاق من الزوج فلهذا يتحكم عليه الفرقة
ومثل الطلاق لا يتوقف على علم الطالق واما الطلاق بخلاف الايلاء م
فيتصور ملكه الثلث بطلق فيه فوصف كونه يتوقف على
العلم الدال الضرر فيه على العلم ٣ بد

موجه بخلاف الرق الى خلاف ما اقر بها الرق لا انشان حيث لا نفرق لانه ليس من ضروره الفول
بالرق بطلان النكاح ورق الاولاد فان نكاح الامه باذن مولاها صحيح وولد المغرور حر مع رق
الام اما النكاح لا يجامع النسب فكان من ضروره ثبوت النسب انتفا النكاح ولما لم تكن من
ضروره الرق فساد النكاح فلو ثبت ذلك انما يثبت باقرارها لا باحكام الشرع واقرارها في النسب
يجب عليه اقتصر على الباب لان اقرارها على النكاح اقرار لصحته فيكون متناقضا في دعوى النسب والاقرار
الاول التناقض في دعوى النسب لا يمنع صحته لان مبناه على الخفا

والا يسمع فقد جواب بان
بسبب التناقض ويقولون لعال بان الاعلام على متناقض والاعلام ثم دعوى الدعوى
سوال ويقولون بالاعلام كان النسب يقطع ثم دعوى حكم خبر الخفا
النكاح لدعوى النسب التناقض لا يمنع
قلنا التناقض لانه يجوز
المسئلة على ما عرف

بخلاف المريض اذا علق بمحل الابدال انه لان العامل الطلاق
ومن الجاه من جهته مضاف اليه وهنا الطلقات لا توجان
الثلاث لولا اقرارها فلا تضاف اليه ولو اقرت انها بنت
ابي الزوج او جده وصدقها الاب او الجد انما يثبت النسب
وبطل النكاح لانها صارت اختا او عمة له وكذا اختان
تزوجهما ثم اقرت احديهما انها بنت ابي زوج الاخرى لان النسب
لا يجامع النكاح بخلاف الرق ولا يمتنع بسبب التناقض للخفا
نظيره بطلان اعتاق المشتري بدعوى البائع احد التوامين
وعدم بطلانه في الام وكذا اذا اعتق احد التوامين ثم ادعى رجل
الاخر وصدقه ثبت نسبهما ولا يرث الاب لتصور الانفصال
الا ترى انه لو باع عبد اثم ادعى العبد انه ملك فلان لا يسمع لانه
يجامعه ولو ادعى انه حر الاصل يسمع

باب

من الاقرار في المرض للمراه بالدين الذي يكون هو الاقل

منه ومن الميراث مبني الباب على ان الاقرار يرد بالتهمة
قال محمد رحمه الله مريض طلق احدى امراته بسوالها ثم اقر لها
بمائة درهم وقد استوفت مهرها ثم مات عن اخ وترك الف
درهم ان مات بعد انقضاء العده فالكل لها لتقدم دين الصحة
على الميراث وان كانت في العده فلها خمسة وعشرون لان الربع
منهما والتهمة باقية لبقاء العلقة ولهذا لا تقبل شهادته لها كما
لصاحبه في هذه الحالة وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله ويكون
هذا دينا في حقها ميراثا في حق الورثة حتى لو توى شي قبل القسمة

ثم اقر لها بدين واقر لاجنبي بدين واوصى لرجل بثلث ماله ثم ما يفعل الفقها عندها يقدم دينها والحق بالميراث في التقدير والباقي فيبدى بدين الاجنبي فان بقي شي فللموصى له بثلثه ثم للمراة ربع ما بقي تستوفيه بدينها والباقي للاخ وبعد ذلك ان ربع الدين الباقي اقل من دينها فان كان دينها اقل لكونه الاقل

يكون على الكل ولو اعتبر دينا مطلقا يكون التوى على الورثة وكذا اسنفذ تصرف الورثة في التركة حتى لو كانت ثوبا لا يستحق عنها ولو كانت وحدها وخلف اخا واوصى بثلث ماله وترك ستين درهما فان لم تكن في العدة فالكل لها وان كانت تاخذ الموصى له عشرين والمراة ربع ما بقي والباقي للاخ لعدم صحة الاقرار في حق الموصى له ولو ترك ثوبا يباع ربع ثلثي الثوب لدينها ولو اقر لاجنبي بدين مع ذلك تقدم الاجنبي لتقدم الدين على الوصية ثم الموصى له ثم لها الاقل من الميراث ومما اقر والباقي للاخ وان لم تكن في العدة حاصت الاجنبي لاستوائهما ثم للموصى له ثلث ما بقي ثم انما قيدنا بسبقها المهر لان الاقرار الى تمام مهر مثلها صحيح مع الورثة فان قيل هي متهمة في الاقرار بالانقضاء قلنا الرد للتهمة منه لا منها ولانها امينة شرعا فيقبل قولها كالحيض والطهر

باب من الاقرار

باليمين من البايع والامر والمامور محمد بنى الباب على ان الاقرار ملزم بنفسه والدعوى لا بد الا بحجة والشهادة لا تقبل الا بشرائطها والتالي الحال الوكيل بشري شي بعينه لا يملك الشرى لنفسه بذلك الثمن والوكيل مع الموكل اذا اختلفا في الثمن وصدق البايع الموكل يقبل قوله انه لم يقبض الثمن لانه اقر على نفسه وان قبض لا كما لو اختلف الشفيع مع المشتري قال محمد رحمه الله الوكيل بشري جارية معينة بالف اذا اشتراها وقبض اولا وقال اشتريتها بالف وخمسمائة وقال الامر بالف وصدق

حتى لو كانت ثوبا لا يستحق عنها يعني لو كانت التركة ثوبا قيمته اربعون درهما والمسلم بحالها فان لغير المطلقة بيع الثوب لانها تستحق من عين التركة لان استحقاقها بجهة الميراث وليس لها ذلك للمطلقة الا برضى بان تاخذ حقها لانها تاخذ ما تاخذ بجهة الدين وحقها في الدراهم دون الثوب الا بعد ان ورثها بسواها

البائع الآمر قبل قبض الثمن فالقول قول البائع وليس للمشتري
ان يحلف البائع لان فائدته النكول ولو اقر لا يصح لانها صار
للآمر باقراره الاول وله ان يحلف الآمر على العلم لانه يدعي عليه
بالواقر به يلزمه لكنه فعل الغير فان حلف سلمت الجارية له وعليه
الثمن للبائع ولا عهدة على الوكيل لانكاره التزام عهدة هذا العقد
فان قيل كيف يصير له من غير عقد قلنا ثبت تصادقهما
فان التعاطي بيع عندنا فالتصادق اولى وان يكن صادقا للمشتري
ويؤدي الفا الى البائع ان لم يكن اخذ البائع منه سوا رجع
البائع الى تصديق المامور او لا ويؤدي اليه خمسمائة الدرهم
الزائدة ان صدقه البائع فان قيل اقراره بطل بتكذيبه فكيف
يعمل كما لو اقر بالف مرسلة وكذبه قلنا المشتري مصر على
الاقرار فيكون تصديقه مصادفا اقرارا مستانفا ح ولانهم
اتفقوا على الشرى واختلفوا في قدر الثمن وانه لا يوجب
الفسخ وامكن ايجاب الزيادة بلا الحاق باصل العقد بخلاف
الاقرار بالف مرسلة لانه يبطل بالرد اما الاقرار بالعقد فلا
يبطل بالرد فان قال الآخر اشتريت منك هذا العبد بالف
فكذبه ثم صدقه جاز ثم هل يرجع الآمر الى المامور بالالف التي
ادى الى البائع القياس ان لا يرجع لانه ادى دين غيره بغير
امره وفي الاستحسان يرجع لان البائع يجبره على الاداء وهل
للبائع مطالبة الآمر بالثمن حكي عن الكرخي والقضاة الاربعة
رحمهم الله ان له ذلك لانه كان ثابتا ولا يسقط بتوهم المطالبة

يعني ان العهدة كان بتوهم قبل النكول والنكول غير لازم
ونحو بالحاد لان لنا طالب المشتري بذلك وان شاء طالب الآمر ٢ ح

يعني ان المشتري مصر على الاقرار بشرائه بالف وخمسمائة والمصر على امر يجعل كالمنشئ
والمنشئ انفعله شائعا فشائعا فصار كما انشا الاقرار في هذه الحالة فمع تصديق البائع
اياه بعد الوصف ٢
ولا يلزم ان البائع قد سبق منه تكذيبه في ذلك فكيف يصدقه
لان المشتري لما طلب يمين الآمر فقد اعاد اقراره ثم فصار كمن اقر بالف درهم لرجل فكذبه
ثم اعاد اقراره له ان يصدقه ولان المشتري لم يقر بالمال بجهة العقد انه اشتراه لنفسه
والاقرار بالعقد لا يبطل بالتكذيب ٢ ح

على المشتري والاصح انه يسقط لانه هو العاقد وانما رجعت الحقوق
الى الآمر لضرورة وقد زالت وكذا لو اختلفا في الجنس الا انه ههنا
اذا اخذ المشتري الجارية لا يرجع الآمر عليه لانه ما قضى دينا عليه
وليس للبائع على المامور شيء لانه اقر بالدينار وهو لا يدعي ذلك
الا اذا رجع الى تصديق المامور فحينئذ ياخذ منه الدينار ويرد
على الآمر الالف ان كان اخذه لانه بالتصديق زعم انه اخذ
الآمر الالف بغير حق ولو انكر الوكيل الشرى والآمر يدعي بالف
وصدقه البائع فالقول قوله وللبائع ان يحلف الوكيل لانه
ادعى عليه العهدة وهو ينكر فان حلف فالعهدة على الآمر وان
نكل فعليه ويرجع على الآمر وان انكر لصورته مكذبا ولو
اقر البائع بعد قبض الثمن لا يلتفت اليه لانه صار اجنبيا عن
العقد والقول قول المامور مع يمينه لانه يدعي عليه التمليك
وهو ينكر والاصل كون المخبر عاملا لنفسه ولو وكل رجلا بان
يشتري اخاه بالف فقال اشتريته بالف وجحدها الآمر وصدق
البائع الآمر فالقول قوله وعتق وليس له ان يستحلف البائع
ولا الآمر ان اراد اخذ العبد لعيبه وان اراد اخذ القيمة
من المحول ذلك فان حلف لا شيء عليه وان نكل لزمته القيمة
للمشتري للاستهلاك والثمن للبائع وهل له ان يرفع من القيمة
الثمن الذي ادى الى البائع فهو على القياس والاستحسان
واتفاق الجنس واختلافه ولو قبض الثمن لا يقبل قوله والعبد
للمشتري ولو لم يسم الثمن فاشترى وادعى البائع الاستيفاء

وكذا لو اختلفا في الجنس الا انه لو ادعى المامور انه اشتراها بمائة دينار وقال البائع والآمر
بل بالف درهم فان القول قول البائع والآمر ولا يحلف البائع ويحلف الآمر فان حلف فالجارية
له والعهدة عليهم فان نكل الآمر فالجارية للمامور وبالمد نقد شيء من ايمانهم ... بعد ... وفي الاستحسان
لا الآمر ان يحلفه حتى يستوفي ما نقد البائع والصحيح انه ... نقدا شيئا قياسا واستحسانا وذكر منصوص ...
هذا الوجه بعد تعداد الشهادات ... نخ

ثم اختلفا فالقول قول الآمر لانهما توافقا على وقوع العقد
له وعتقه ثم المشتري يدعي الزيادة وهو ينكر ويجب ان
يكون هذا قولهما اما عند محمد رح فيتحالفان ويترادان على
قيمته لهلاكه بالعتق ولو لم يقر بالاستيفاء وصدق المشتري
باخذ البائع من المشتري ما تصادقا عليه والوكيل من
الآمر ما اقر به مع يمينه وعند محمد رح يتحالفان ويترادان القيمة
ولو قال بعته بالف وصدقه الآمر وكذبه المشتري وحلف
تكون العهدة بين البائع والآمر وعلى قياس قوله يتحالف
الآمر والمأمور ويترادان القيمة فيغرم الآمر له القيمة و
ينفسخ البيع

باب من الاقرار الذي يعمل فيه المنطق وهو جائز

بني الباب على ان الشاهدين
اذا اتفقا في معنى اللفظ يقبل وان اختلفا في اللفظ عندهما
وكذا عند ابي حنيفة رح ان لم تكن حقيقة ذلك اللفظ اصلا
ومقصوده ولو كانت اصلا ومقصوده لا يقبل وان اختلفا
في المعنى لا يقبل اجماعا قال محمد رح عبد في يد رجل ادعى
اخر انه له فشهد احدهما ان ذا اليد اقر انه له والاخر انه
اقر انه اشتراه من المدعي يقبل لانهما اتفقا على الاقرار
بالملك له وبه يقع الحكم وهذا لان الاقرار بالشرى اقرار
بالملك له والحاجة الى اثبات الملك له لا الشرى الا ترى
انهما لو شهدا على اقراره بالشرى من المدعي لا يقضى بالشرى
بخلاف الخلية والبرية لانهما اختلفا معنى لان احدهما

وذكر في الزيادات الخ انما اورد بعده المسئلة اعتذارا عما يقال ان الاقرار بالشرى اقرار بالملك
للبائع فيرد السوال انه لو كان المشترى مقرا بالملك للبائع ينبغى ان لا يرد الا بالاستحقاق على المبيع
ويرجع المشترى بالثمن ثم وصل اليه يوما من الايام ان يؤمر بالتسليم الى البائع كما لو اقر قبل الشرى
بكونه ملكا له فلما لم يؤمر بالتسليم يبطل بطلان الشرى فلا يؤمر بالرد الى البائع
بخلاف ما لو اقر به صريحا ولانه اقر بالملك للبائع لما يصير الاقرار بالملك للاستحقاق
بخلاف ما لو اقر به صريحا وفى مسئلة الاقرار بالملك ثبت فى ضمن الاقرار بالشرى كان ضمن الشرى
والاقرار بالشرى لا يبطل فلا يبطل ما فى ضمنه واذا كان كذلك ثبت الفاق الشا بعد بين ملكه
اقراره بالملك للمدعى وانما اختلف اللفظ وذكر بعد ما قبله

للفراغ بعد الشغل والاخر للخلو قبله شغل اولا وكذا
ما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين لان الالف مقصود
المدعى والشاهد كالالف فلا يجعل تبعا والشرى ليس
بمقصود فصار كانه شهد باقراره ثم اشتغل ببيان طريق
الاقرار وذكر فى الزيادات لو اشترى شيا فاستحق ثم
ملكه لا يؤمر بالتسليم الى البائع ولو كان اقرارا لامر لانه
ثبت فى ضمن الشرى فبطل ببطلان المتضمن ولانه ان لم
يكن اقرارا بالملك فهو اقرار بعدم الملك له ولهذا لو ادعى
بعد المساومة لا يصح فكونا متعارض على اقرار المدعى عليه
انه ليس ملكا له وهذا اذا قال المدعى انه اقر بالملك لي اما
اذا انكر احدهما فقد صار مكذبا لشهوده وكذا لو شهد احدهما
على الاستيام او على اقراره انه وهبه له والاخر على اقراره
انه تصدق عليه وهو يقول اقر بما قالا او شهد احدهما انه اقر
بالشرى بالف والاخر انه اقر بالشرى بمائة او احدهما انه
استاجر من المدعى والاخر على اقراره بالشرى او احدهما
انه قال هبه لي او اجرنيه والاخر انه قال تصدق به علي او
بعه منى ولو افرد والدار انه كان ملك المدعى لكن ادعى
انه وصلني بدار اى ملكني بغير عوض واقام البينة فشهد
احدهما ان المدعى اقر انه وهبه لذى اليد والاخر انه اقر انه
تصدق به عليه لا يقبل ولو شهد العبد من ذى اليد لانه ادعى
حادثا فلا بد له من سبب فكان السبب مقصودا ولا عكس

القضاء للتفرد ولا بالملك المطلق لاختلاف حكمهما وكذا لو
شهد احدهما على اقراره انه باعه من ذي اليد والاخر على
اقراره انه وهبه له وقبضه ولو شهد احدهما ان المدعي
اقر انه وهبه له فقبضه والاخر انه اقر انه نحله اياه فقبضه
يقبل لان الهبة والعمرى والنحلى واحد ولو ادعى ذو اليد
انه اشتراه بالف ونقد الثمن وشهد احدهما اقراره انه باعه بالف
وقبض الثمن والاخر ان المدعي اقر انه باعه منه وقبض الثمن
يقبل لان الثمن معروض فلا يحتاج الى البيان انما المقصود
الملك وقد اتفقا عليه ولانه اجمل فيحتمل الموافقة وكذا
لو ادعى الشرى بالف وشهدا على اقراره بالبيع وقبض الثمن
ولو شهد احدهما انه اقر انه باعه بالف وقبض الثمن والاخر شهد
باقراره بالبيع بمائة دينار وقبض لا يقبل لان البيع بمائة غير
البيع بالف ولا يحتمل الموافقة بخلاف الاطلاق عبد في يد
رجل يزعم انه له فادعاه رجل فشهد احدهما على اقرار ذي
اليد انه للمدعي والاخر على اقراره انه اودعه او شهد احدهما
على الاقرار بالوديعة والاخر على الاقرار بالغصب او الاقرار
بالرهن يقبل لانه ثبت اقراره بالامر فيه واليد دليل الملك
في الاصل ولو شهد احدهما انه دفعه اليه لا يقبل لانه لا يدل على
الملك وقد يكون الانسان في ملكه لا يكون مودعا وغاصبا
ويكون مدفوعا اليه فقد شهد احدهما بدليل الملك والاخر بدليل
اليد وكذا لو شهدا احدهما على اقراره انه للمدعي والاخر على

لانتفاء العوض فيكون سقطا العوض فيما في قيمته الايثار قوله كالعوض المسمى اي كالعوض
ما اذا باع المولى عبدا من نفسه بالف لان العبد يصلح لانتفاء العدم فكان المكاتب بالحق
العوض يمال الى المال لا مؤثرا والمعقوض يملك ذلك

اقراره انه كان في يده ولو ادعى المشترى فشهد احدهما على
الشرى بالف والاخر على الشرى بالف وخمسمائة تقبل لان
الشرى الواحد جاز ان يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة
بالزيادة في الثمن لكن لا يكون بالف ثم يصير بخمسمائة دينار والله اعلم

باب اقرار المكاتب للمولى وللاجنبي في صحة

او مرض بني الباب على ان الحقوق اذا ازدحمت في التركة
بدا بالاقوى لما اذا كان فيه ابطاله في الاخر واذا استوت
تقسم على قدر الحقوق فدين الاجنبي على المكاتب اقوى من
دين المولى لانه لا يسقط بحال ودين المولى يسقط بالعجز والكتابة
ان تعجيل العتق واجب ما امكن لكونه قربة قال محمد رحمه الله اذا
اقر المكاتب لمولاه بالف وللاجنبي بالف في صحته والمكاتبة
الف ثم مرض وفي يده الف فقضى المكاتبة ثم مات ولا مال
له غيرها عتق لوجود الشرط كما لو ادى المغصوبة ولانه
ملك ما في يده ذمته ببدل مستحق كما لو اشترى عبدا بجارية في
ونقض ما اشترى بملكه ويكون هذا الالف للمولى والثلث للاجنبي
لان دين الكتابة ما كان بالعتق فاجتمع في تركته ثلثه الاف
ولا يحصن بيع المولى في ان ملكه رقبته به لانه لا يصلح
له نقض حق الغرماء كملك البضع بخلاف الشرى ولو قضاها
المولى عن دينه ثم مات او مات قبل الاداء فالالف للاجنبي
لانه مات عاجزا فسقط دينه فان قيل وجب ان يقع
بعد نفسه احتيالا للعتق كما لو ابهم قلنا المطلق يتعين

قوله ولا يحصن بيع المولى ولو ملكه رقبته ثم اشاره الى جواب سوال مقدر تقرير السوال انه كان يجب
ان يسلم الالف كله للمولى ولا يكون للاجنبي فيها شيء لانه انما اخذ الالف بدلا عن رقبة المكاتب
فكان بمنزلة ما لو باع المولى عبدا الى مكاتبه وقبض ثمنه المكاتب بالف درهم وقبض الالف
من المكاتب ودفع العبد اليه وعلى المكاتب دين الاجنبي ثم ان المكاتب ادى الكتابة ثم مات كان ...
ما قبض من ثمن العبد يكون شيئا ما للمولى ... اخذ الالف بدلا عن رقبة المكاتب
الا ان رقبة المكاتب لا يصلح لقضاء حق الغرماء فصار في حق الاجنبي كان المولى اخذ الالف من المكاتب
من غير عوض اعطاه وهناك لا يسلم الماخوذ للمولى كذا هنا ... المولى بالقضا
على الاجنبي قوله كملك البضع بعد ما تزوج المريض امراة بالف درهم وذلك مهر مثلها واعطاها
الالف وعليه دين الف درهم في الصحة ثم مات ولم يترك سوى الالف التي قبضت المراة فان ما قبضت
لا يسلم لها ولو قبضت الالف بازاء ما ملكت ... من منافع بضعها لان منافع البضع مما لا يصلح.

قوله كملك البضع بعد ما تزوج امراة واوفاها المهر في مرضه فانها لا
يكون احق به بل يوخذ منها ويقسم بين الغرماء بالحصص على حسب ... ولو وجب
المهر بسبب لا تهمة فيه وظهر ... العلم لانه ازال عن ملكه ما يتعلق به
حق الغرماء الى بدل لم يتعلق به حقهم والاجل لا يصلح لاستيفاء حقوقهم ح
قوله بخلاف الشرى يعني بخلاف ما اذا اشترى المكاتب من مولاه شيئا في مرضه
من صحته للبائع ذلك ولو كان البائع وارثه لانه نقل حقهم الى البدل الذي يتعلق
به حقهم ومحله لقضاء ديونهم ح

بعد ما بلغ بعض المكاتب الالف المؤدى لدين الصحة الا لتحصيل العتق
... الالف الى
المولى ... لتحصيل العتق ... المولى
والمكاتب ... لتحصيل العتق ...
الامكان ... الاداء ...
... الكتابة لتحصيل العتق ... الامكان لانه
لا ... الكتابة ...
... ان يكون ...
... الاطلاق الا مكان
بانه ولا كذا لك ... العتق ح

للتصحيح لكن لا يلغي التعيين الا ترى انه يصرف الجنس الى الجنس
في الاكرار عند الاطلاق لا عند التعيين ويصرف الجنس الى الجنس في
الجارية والطوق عند الاطلاق لا عند التعيين وكذا لو ترك ابنا
مولودا في الكتابة لان دينه اقوى ويرجع المولى عليه بالدين
فالاجنبي احق بالولد
بدل الكتابة لقيامه مقام الاب وكذا لو قضاها المولى من
الدين يسترد منه ولو كاتبه على الف فاقرضه اجنبي الفا في
مرض المكاتب فاقرضه المولى وقبضها بمعاينة الشهود و
سرقت منه وفي يده الف فقضاها المولى من القرض ثم مات
فالمولى احق بها لانه اعانه حكما وظهر الاصح من الها دون
والمكاتب وكان له ان يسترداد العاريه بخلاف الدين ولو كان
له على مولاه دين الصحة فاقر باستيفائه وعليه دين الصحة
يؤخذ منه لانه مات عاجزا وظهر حق المولى في رقبته وكسبه
وصار بمنزلة الوارث ولو كاتبه على الف فاقر في مرضه
لاجنبي بالف ومات ولم يترك الا الفا فالاجنبي احق بها
وان كان للمولى عليه دين الصحة لانه يسلطه بخلاف ما
اذا كان دين الصحة لغير المولى لعدم التسلط منه وكذا لو
ترك اقل من الف لانه مات عاجزا ولو ادى دين المولى في
الصحة ثم عجز فالمولى احق به لان حق الغرماء لم يكن متعلقا به
وقت القضاء ولو اقر لمولاه في مرضه بقرض الف واقر
للاجنبي بمثله او بدأ بالاجنبي ثم مات وترك الفين ثم
يؤدى دين الاجنبي ثم ياخذ المولى المكاتبة لان الدائم العرض

لان الدين معاوض محض
بخلاف العرض
لانه لا يوفي بدل الكتابة

لان دين الاجنبي على المكاتب اقوى ... ح

قوله وعليه دين الصحة وانما قيد به لانه لو كان عليه دين المرض يبدا بدين المولى لانه اذا اجتمع دين الصحة ودين المرض يبدا بدين الصحة قوله وان كان عليه للمولى عليه دين الصحة وسواء ينبغي ان لا يكون الاجنبي احق لانه اقر في مرضه وعليه دين الصحة اشاره الى جواب سؤال مقدر توجيه انه الصحيح الا انا نقول قيام دين المولى لا يمنع ثبوت دين المرض على العبد بسبب والاسباب لغير المولى سلط العبد على ذلك حتى صار مع وكان فيه ابطال حقه بتسليطه ح قوله لانه يسلطه والمولى لانه سلط عبده على التزام الدين حيث كاتبه فكان في ترجيح دين الاجنبي ابطال حقه من جهته محوز
قوله لانه يسلطه اشاره الى جواب سؤال مقدر وهو انه ينبغي ان لا يكون الاجنبي احق بها لانه اقر في مرضه وعليه دين الصحة وهو بدل الكتابة يعود الجواب ان اعتداد المريض انما لا يصح في حق غرماء الصحة لانه ابطال حقهم بغير رضاهم وههنا سلطه المولى

اي لان القرض اعاره حكما فهو بالقضاء اعاد ما اعار فيسلم الالف للمولى ولا يكون للغريم عليه سبيل وهذا الا ان المنافاة بين المولى وعبده في انه لا يستوجب دينا عليه ولا منافاة في استرداد حقه منه قوله بخلاف الدين اي بخلاف ما لو باع المولى منه شيئا بثمن دين في ذمته وسلم المبيع اليه ثم قضاه الثمن في مرضه ثم مات عاجزا او عليه دين الاجنبي لم يبطل الثمن الدين للمنافاة المذكورة و يسترد منه الثمن ويدفع الى الاجنبي ح حو

باعتبار جهة رد العارية ممنوع الاسترداد موضع التسليم والاسترداد فلا يسترد ح
ولو ان المولى هو الذي سلط على ذلك
قوله وكذا لو ترك اقل من الفين اي فيما اذا كان لم يكن المولى الفاسخ لم يكن وفي ذلك وكان ابطال حقه بنيا به تقوم الشايع لنا في مسلم يدكم اذا لم يكن بعد كفو الكتابة قال ذلك احق لها لانه لم يسلطه على ذلك التصرف في غير التسليط انما يكون بعد ما وجب ولا يكون تسليطا فاما بهذه الصورة لم يتحقق الكتابة لانه مات لا عن وفاء فلا يكون ابطال حقه بتسليطه فيما ... بقوله وكذا للاجنبي لو ترك اقل من الف ح بتمام الكل

ابطاله لانه يموت عاجزا فيبطل حق المولى فان فضل شيء
يصرف الى دين له قرارا فان لم يكن وارثا وان كان وارثا لم ياخذ
بالدين ولا يأخذ بالارث ولو كاتب عبده حين مرض مات ولسائر
فاقرانها وديعة للمولى ثم اقر للاجنبي بالف وترك الفا
ومات الاستيفاء الدين الاجنبي ثم بالكتابة يستوفى من
المال وما بقي فللمولى بالدين ان لم يكن وارثا والا يكون ميراثا
له ولو كاتبه على الف واقرضه الفا في صحته وترك الفا
واولادا احرارا من حرة باخذ الالف من المكاتبة وليس له
ان ياخذها من القرض او منهما لانه جعله من القرض
ابطاله لانه يموت عاجزا بخلاف الوادي يسمه لانه
تؤدي حق الملك فصح ثم ينقض لانه لا يكون صيانة تصرفه
بخلاف القضا واذا مات حرا وله اولاد من معتقه جر ولا
الاولاد ولو ترك الفين من الف استوفاه من حصته لانه
ليس بوارث ولو كانت المكاتبة الفا وله ابنان حران
فاقر لاحدهما بدين الف دينهم في مرضه وللمولاه بدين الف
وترك الفين فالمولى احق بهما يستوفي الفا من المكاتبة اولا
لما مر فيموت حرا فيبطل اقراره للابن لانه وارث دون
المولى ولو ترك اقل من الفين يدي بدين الوارث وما بقي
للمولى لانه مات عبدا لانه لم يترك ما وراء المسمى بدين
الابن ما بقي بالمكاتبة فكان الوارث هو المولى
دون الابن والله اعلم بالصواب ———

موضع حر ولا الاولاد اي جر الاب ولا الاولاد الى مواليه لان الولا لحمة كلحمة النسب
فمهما امكن اثباته من الاب لا ينسب الى الام الا انه ما دام الاب عبدا كان اثبات الولا
منه متعذرا فاذا اعتق الاب امكن اثباته من الاب فجر الاب الولا الى مواليه ٢
باحر

موضع واذا مات حرا الخ اي واذا جعل من المكاتبة
ما يجرا فان كان له اولاد من ام معتقه حر
ولا اولاده الى مواليه لان الولا لحمة كلحمة النسب
فمهما امكن اثباته من الاب لا ينسب الى الام الا انه
ما دام الاب عبدا كان اثبات الولا منه متعذرا
فاذا اعتق الاب امكن اثباته من الاب فجر الاب
الولا الى مواليه ٢ باحر مكرر

كتاب الشهادات

باب ما يجوز من الشهادة وما يبطل

منها بالبراءة بني الباب على أنه لا يكذب المتكلم بكلام
سبق منه إذا أمكن أن يجعل البعض تفسيرا للبعض لأن
الأصل في كلام العاقل الصحة قال محمد رحمه الله إذا
أقر أن هذا العبد كان لفلان ثم أقام البينة أنه اشتراه
منه ولم يوقتوا تقبل لأن ملكه في الماضي يؤكد ما ادعاه
ولو قال عند القاضي هذا العبد لفلان اشتريته منه أمس ثم
أقام البينة يقبل إن وصل استحسانا لأن معناه كان لفلان
فصححناه وإن فصل لا وفي القياس لا يقبل للتناقض ولو
قال عند القاضي هذا العبد لفلان ثم أقام البينة بعد ذلك
أنه اشتراه منه ولم يوقتوا يقبل لإمكان التوفيق ولأن
البينة على العقد المبهم يفيد الملك للحال ولهذا لا يتبعه
الزوائد وكذا لو قال كان لفلان عاما أول ولو قال عبدي هو
لفلان لا حق لي فيه ثم ادعى الشرى إن وقتوا بعد الإقرار
يقبل وإلا فلا لأن قوله لا حق لي فيه يحمل الإبراء على العموم
فلا يسمع إلا على حادث بعده وفي الأول لم يسم ولا تناقض
ألا ترى أنه لو قال كان ملك فلان اشتريته منه لا يكون
متناقضا ولو قال لا حق لي فيه اشتريته من فلان كان باطلا
وكذا لو قال كان لفلان لا حق لي فيه أو كان لفلان عاما أول
لا حق لي فيه أو كنت أقررت عاما أول أنه لفلان ثم أقام

قوله ولهذا لا يتبعه الزوائد يعني لا يستحق المدعي الزوائد الحادثة قبل الاقرار حتى لو كان
للمبيع ولد لا يتبعه في الملك قوله وفي الاول لم يسم ولا تناقض اذ ربما لم يرد لا حق لي وقال
كان لفلان لان ملك البائع في الاول اقوى لو كان الشرى الذي يدعيه بعد الاقرار لان الشرى انما يتحقق
من المالك فيتحقق المناقضة فيما يجوز دعواه الحريج قوله اسم فيه يحتمل ان يكون دعوى
الشرى قبل الاقرار وان يكون بعده فلا يزول المناقضة بالشك وفي الاول الشك في ثبوت
المناقضة لان مجرد دعوى الشرى ليس بمناقض لقوله كان له ثم احتمل ان يكون الشرى قبل الوقت
الذي اقر بالملك له حتى يكون مناقضا وان يكون بعده حتى لا يكون مناقضا ولا يثبت التناقض
بالشك ٣ حو

لا حق لي فيه ثم ادعى المشتري قال محمد رحمه الله ارايت
لو كتب لرجل براءة انه لا حق لي قبلك من عين ولا دين ولا
دعوى ولا طلبة في شيء او عين ثم ادعى عبدا في يده انه
اشترى منه او قرضا لا يقبل الا ما ارخ بعد البراءة وكذا لو
قال العبد بعينه انه لا حق لي فيه او قال لا حق لي في يد فلان
ثم ادعى عبدا في يده انه عبده غصبه لم يقبل حتى يشهدوا
انه غصبه بعد الاقرار ولو ان المدعى عليه هو المقر فقال
جميع ما في يدي من قليل وكثير من عبيد او عين لفلان صح لانه
عام وليس بمجهول فان حضر فلان ليأخذ ما في يده فادعى
عبدا في يده انه ملكه بعد الاقرار فالقول قوله لانه في يده
للحال وشككنا كونه في يده عند الاقرار فلا نزال الشك الا
ان يقيم البينة على الكون في يده عند الاقرار فلا يدخل في الاقرار
الا ما تيقنا بكونه في يده عند الاقرار ودخل الابرا مسقط الا لما
علم حدوثه وذكر في الاقرار لو قال ما في حانوتي لفلان ثم
ادعى شيئا انه وضعه فيه بعد الاقرار ذكر في بعضها انه يصدق
وهو موافق لما ذكرها هنا وفي بعضها انه لا يصدق وتاويله
انه ادعى عقيب الاقرار في زمان لا يتصور ادخاله فيه
فيكون بجعله منكرا وفي مسلما في هذه الصورة لا يقبل
ايضا رجلان شهدا على رجل انه اعتق عبده فردت ثم
وكل احدهما ببيعه فباعه من صاحبه جاز لان اقراره لا
يصح في حق المولى وعتق باقرار المشتري ويوقف الولاء

ولا عن عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان زعم البائع
يصادركما ابراه ويضمن الثمن كالابراء وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يبرا كما لو ابراه الآمر ولأنه القبض للآمر لانه زعم عدم
ولاية الاستيفاء فيكون له كما لو وكل صبيا او عبدا محجورا
ومات اما الوكيل اذا مات واوصى الى رجل فان بعضهم
ولاية القبض للموكل وقال بعضهم للوصي بخلاف الآمر لانه
زعم انه لم يصح تبقيت ولايته ولو باعه من اجنبي جاز
ولا يعتق لانكار المشتري ويأخذ الثمن ويدفعه الى الآمر لانه
ان ابراه لكنه يكذبه فان صدقه المشتري بعد نقد الثمن
عتق باقراره ولا يسترد الثمن لتعلق حق الآمر لكن يضمن لان اقراره
انه مضى بعد حق بخلاف ما اذا ابراه بعد القبض لانه لم يصح
وان صدقه قبل ان ينقد الثمن سقط الثمن ويضمن عندهما خلافا
لابي يوسف رحمه الله

باب الشهادات التي تبطل بعد القضاء

بنى الباب على ان الشاهد يضمن ما
تلف بشهادته اذا ظهر كذبه وقد مر قال محمد رحمه الله اذا شهدا
على رجل انه قتل وليه خطا وقضى بالدية واستوفى ثم جاء
المشهود بقتله حيا فللعاقلة ان يضمنوا الولي لقبضه بغير
حق ولا يرجع الولي على الشاهدين لان الضمان لحق الولي
بفعله لا بفعل الشاهدين او الشهود لانه يتلف بشهادتهم ثم
يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يده كما
لو غاصب الغاصب بخلاف الغاصب اذا وهب

المغصوب ثم ضمن لانه رضي بقبضه مجانا وهنا لم يرض
الشهود لانه قبض بدلا عن النفس وان كان عمدا فقتل ثم جاء
حيا يخير الولي بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمن الولي
لا يرجع على احد لانه ضمن بفعله وان ضمن الشهود لم يرجعوا
على الولي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجعون لانه
امكن اظهار ملك المضمون في البدل ان تعذر في النفس كتضمين
الغاصب الاول قيمة المدبر له ان ملك البدل ينبني على
ملك الاصل والاصل ليس بمحل بخلاف المدبر لانه محل لكن امتنع
لمانع ولهذا لو تزوج امراة على مدبر وجبت القيمة دون مهر
المثل بخلاف الحر ولو شهدا على اقرار القاتل بالخطاء او العمد
لا ضمان عليهما لانه لم يظهر كذبهما وضمن الولي وكذا لو شهدا على
شهادة شاهدين في الخطاء ولا ضمان على الاصول ايضا ان
انكروا الاشهاد ولو قالوا اشهدناهم وكنا كاذبين لا
ضمان عليهم عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهم الله يخير
الولي بين تضمين الولي او الاصلين وكذا في المال بناء على ان القضاء
يقع بشهادة الفروع او الاصول عنده بشهادة الاصول و
عندهما بشهادة الفروع لانهم حملوا الفروع على الاداء
فصاروا كالقاضي ثم ان القياس يابى جواز الشهادة على
الشهادة لان المنقول كشهادة في غير مجلس القضاء والقضاء
ليست بحجة وانما جعل حجة ضرورة احياء الحقوق لا في ايجاب
الضمان فانهما تحملا عنهما عن اختيار فلا يضاف اليهما

وان رجع الفروع ايضا فالضمان عليهم خاصة عند محمد لان القضا
وقع بشهادتهم وعنده يتشاركون للاضافة الى كل بخلاف ما اذا
جا جميعا حيث لا يجب شي اما على الفروع فلانه لم يظهر كذبهم و
واما على الاصول عند الكل فلان شهادتهم انما تنتقل الى مجلس القضا
عند نفاذه وهنا لم ينفذ كما لو ظهر الشهود عبيدا بخلاف ما اذا
رجع الاصول لانه بعد النفاذ فتثبت منتقلة امراة ادعت
على رجل نكاحا واقامت شاهدين فقضى به واستوفت المهر ثم
تبين قبل الدخول انه ابوها من الرضاعة ردت المهر ولا ضمان
عليهما لانهما شهدا بالعقد ولم يظهر كذبهما الحموي انه لو ظهر
الشهود عبيدا او محدودين في قذف لا ضمان عليهم وكذا لو شهدوا
بالبيع ثم استحق او وجد حرا او شهدوا بالخلع واخذ البدل ثم
اقامت البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع او شهدوا على رجل ان
فلانا اقرضه الفا ثم اقام المقضي عليه البينة على الايفا او
الابرا بخلاف ما اذا شهدا ان له عليه الفا واخذ الالف ثم اقام
البينة على الايفا او الابرا لانهم شهدوا بقيام الحق وقد ظهر
كذبهم الحموي انه لو قال امراته طالق ان كان لفلان عليه شي
فشهدا ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين يقضي بالمال دون الطلاق
ولو شهدا ان عليه الفا يقضي بهما تبين بهذا ان الشهادة على
الاقراض ليس شهادة على الحق الا انه متى ثبت يبقى باستصحاب
الحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على قيام الحق و
بعض الشهود حادث فلا يثبت بالاستصحاب والله اعلم

قوله بخلاف ما اذا شهدا الخ اي بخلاف ما لو شهد الرجلان بعلم القرض ثم قضى ثم اقام
المدعى عليه بينة على البراة قبل شهادتهما يوم قام المدعي عليه بالمال للرشاوة على الشهود لانه
ظهر كذبهم بالشهادة على البراة لانهم شهدوا بقيام الحق للحال ومع صدور البراة قبل لا يكون
عليه دين وقت الشهادة ولكن يشهد رجوعه على المدعي لانه قبض بغير حق فان رجع على الشهود رجعوا
على المدعي لانه ظهر انه اخذ مالا مملوكا لهم وان رجع على المدعي لم يرجع على الشهود ١٢ ط

باب من الدين المشترك الشهادة عليه

على ان قسمه الدين باطله لانها تمييز وافراز وانه تعلق حسي لا يتصور في الدين الحكمي ثم ان الحنطة اذا كانت بين اثنين فوضى لكل واحد منهما ان يأخذ نصفها مشاعا ثم هلك احدهما قبل القبض كان الباقي بينهما لان التمييز بالقول لم يتم ولان الدين حقيقة معدوم الحق بالاموال باعتبار عاقبته للحاجة الى المبايعة ضرورة والثاني ان المسلم فيه له حكم المبيع العين حتى لا يجوز الاستبدال به ويجوز الاقالة بعد هلاك راس المال وان كان عينا والثالث ان احد الشريكين اذا قبض شيئا من الدين المشترك فالمقبوض ملكه لكن للاخر حق المشاركة والرابع ان الدراهم تتعين في الملك الفاسد من الاصل لان العقد وقع فاسدا فيجب بعينه ولا تتعين فيما ينتقض بعد الصحة وقد ينتقض بمنزلة المغصوب وفي الصرف بالافتراق روايتان في الظاهر التعيين قال محمد رحمه الله اذا وهب احد الشريكين لصاحبه نصيبه من الدين فهو باطل لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وان انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنصيبه فلو وقع بحكم الضمان لا بد ان يستند للاداء بعقد فاسد ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه صار عينا الا يرى انه لو ابراه يصح ولا يشاركه لانه ليس له نقض ما تم به بخلاف الكفالة لانها لا تتوقف على التعيين وبخلاف ما اذا تبرع الاجنبي لانه

وحرف اصل تصرف المالك اذا كان عين تسلط من له الحق لا يكون له حق النقض سواء كان حقه مقصورا على العين او لم يكن كما اذا كان الملك له تسلط بان كان الشفيع وكيلا بالبيع او كان الدائن يشترط الخيار للشفيع فامضاه او يشترط ان يتكفل بالدرك وكفل وان لم يكن عن تسلط فان كان الحق مقصورا على العين له حق النقض وان لم يكن لا وحرف اصل كل الشهادة ترد بالتهمة لقوله عليه السلام لا شهادة لمتهم ١٢ ح

قوله لان التبرع لانه ايجاب انه من وجهين احدهما ان من ضرورة صحة التبرع بالقضاء ابطال الشركة عما تقضي فصار هو متبرعا اياه عن حق المشاركة وصح الابراء لانه فارق سبب الحق لان سبب حق المشاركة قبض احد الشريكين شيئا من الدين المشترك لان المقبوض صار عينا وعين المقبوض بقي دينا ولا مساواة بين العين والدين والشركة تقتضي المساواة فكان لحق المشاركة لتحقق المساواة فكان سببه بعد الحق القبض والابراء ادا فارق سبب الحق ثم لا يغلبه فارته الابراء سبب الحق بخلاف الضمان لان مخيم لا يتوقف على القبض فيعتبر بالفعل وجود سبب الحق وانه لا يمنع والثاني انه من ضرورة صحة التبرع بالقضاء قطع الشركة فيما يعني ولا ينقطع الا بالقسمة وعند بعض احد الشريكين يبطل القسمة الاول لو احدهما لو قبض نصيبه من الدين فسلم له شريكه ثم انقطع الحق فصار قسمة فاذا احمل وجب نقدمه عليه لصحة التبرع ويكون نصيبه صار عينا والعين غير الدين فصار بخلاف الضمان لانه تعذر تصحيحه على ما مر ١٢ ح

ليس له ابطال المشاركة فلو سلّم له ما قبض من الحصة المكرع

ثم توى الباقي على الغريم بان مات مفلسا عاد حقه في

المشاركة لانه انما رضى بسقوطها بشرط الوصول كما في

الحوالة بخلاف ما اذا ابرء منه لانها سقطت مطلقا من دون

صح تبرعه مطلقا قال محمد رحمه الله لو ان رجلا كفل

بدل الكتابة لا يجوز ولو تبرع به جاز لان التبرع مخالف

للكفالة وانما لا يصح الكفالة لانه لو اجبر على الاداء لا يكون

على الصفة التي على الاصيل ولو خيّر لا يفيد قال محمد رحمه الله

كان ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله واصحابهما اذا ارادوا

ان يتوقوا من صلح الوارث مع وارث واخراجه من الميراث

العين والدين قالوا اكتب انى صالحتك مما ترك الميت من العين

العين على كذا وعجلت نصيبك من الدين ولو كان للمتبرع ان يرجع

ان يتبرع فيما ادى لم يكن وثيقة فاستدل بهذا على صحة

التبرع وبطلان المشاركة ولو قضى الغريم نصيب احدهما

احودا وادى شاركه في عين المقبوض لا في مثل ما في

الذمة لانه عين حقهما حكما وهذا لانه ينبغي ان يكون مشتركا

باعتبار نسبته لانه اسم لنصيب عن الحق الا ان العين لما

كان عين الدين حقيقة قطعنا الشركة واثبتنا حق الشركة

عملا بهما فان ازاله القابض عن ملكه ببيع او هبة وكونها

لا ينقض لانه ملكه ويرجع بمثله لان حقه ساوى به كما

لا ينقض تصرف الوارث لحق الغريم والمشترى شرى فاسدا

قوله لو اجبر على الاداء يعنى لو صحت الكفالة ببدل الكتابة فاما ان يجبر على وجه يلزم الاداء الا بحال وجبر على

او على وجه يخير بين لا وجه الى الاول لان الاصيل لا يلزم الاداء الا بحال فلا يكون الواجب على الكفيل على الصفة

التي على الاصيل ولا وجه الى الثاني لانه لا يفيد لانه قبل الكفالة كان مخيرا في الاداء على وجه التبرع وبعد الكفالة

بوصل في التبرع ولان بدل الكتابة على ... على المكاتب من كل وجه لوجود المنافي وتمكنه من اسقاطه عن

نفسه والكفالة شرعت للتوثق فلا يليق بدين يتمكن المديون من اسقاطه عن نفسه قوله

الجاني اذا ادى المولى العقد الجاني فان لم يصح فيه الملك وللمجنى عليه حق الملك فيقطع ... وقوله

في اسقاط حق المشترى حق المجنى عليه لان حقه محبور بالفداء دون حق المشترى قوله

لانه عين حقهما حكما اى باعتبار ان المقبوض عين حقهما حكما كان ينبغي ان يكون مشتركا بينهما

وباعتبار انه غيره حقيقة ينبغي ان يكون تماما للقابض ولا يكون لشريكه حق فيه فقطعنا

شركته ما حتى عن عين المقبوض واثبتنا حق الشركة له فيه عملا بالشبهين

نصيب المقبوض عين الدين خسا وقبضه في

العدم لان الدين عبارة عن ... ملكا بنفسه وبعد ... في

النص ... وعين الدين ... والهد

نصيب المقبوض

عين الدين حقيقة لان عين

المقبوض عين حقهما انه ... كان الغير

العين حقيقة صار المقبوض القابض للشريك

الدين حقيقة ملك وقبض حكما ... وفي تصرف

للقابض اذا الملك انه عين الدين ... ان المقبوض

ومن حيث انه عين المقبوض اذا كان ... لان

حق المشاركة فيمن ... اوارد ... عن الدين

لا يختلف الكال ... والاحوال ... بطريق ... ناص

مال ... الدين ... والا ...

المقبوض ... والنقض ...

حكما ...

والموهوب له ومولى الجاني وكذا لو نقض الدين ووهبه
لانسان وسلمه ثم تصادقا ان لا دين لا ينقض تصرفه لان
حقه بفوت الخلف وهو مثل المدفوع بخلاف الشفعة
لان دفع الضرر لا يتأدى بالقيمة ولانه لو لم ينقض
تصرف المشتري يبطل الشفعة بالهبة والمهاد و
والصلح عن الدم بخلاف العبد المأسور لانه يتمكن من الاخذ
ممن ... ولان حقه عين لازم بدليل انه لو اسلم العبد في
دار الحرب او اعتقه يبطل حقه وبخلاف المولى اذا باع
المديون لانه ان ودى الثمن بينهم لا ينقض وان لم يف ينقض
لانه يبطل حقهم من الاستسعاء وانه مقصور على العين
ملكه وبخلاف بيع المشتري شرى فاسد لانه بتسليطه
فالحاصل انه اذا كان عن تسليط من له الحق لا ينقض و
وان كان من غير تسليطه وكان الحق مقصورا على العين
ملكه ينقض والا فلا فلو قبض اجود وسلم له صاحبه ثم توى
الباقي على الغريم يرجع بمثل نصف المقبوض الا ان يرضى
القابض بدفع عينه لانه بالتسليم ملكه القابض ملكا
صحيحا وانقطع عن الساكت عنه الى بدل وهو ما في
ذمة الغريم ثم بالتوى على الغريم له حق نقض ملكه و
انفساخ ... كما لو سلم الثمن ثم هلك المبيع في يد البائع
اما قبل التسليم حقه في العين ولم يوجد ما يبطله وكذا كل
دين مشترك وكذا امر الشريك بدفع السلم بل اولى لانه عين

قوله بخلاف العبد المأسور الخ اذ حق المالك القديم لا يبطل بالملك بغير بدل والبتات ... له حق
الاخذ مجانا ... وهذا ... لانه ... بغير بدل وان كان ... فانه

قوله ثم تصادقا ان لا دين الخ يعني لو ادعى على رجل دينا وقبضه ثم اقر ان لا دين
له على المدعا عليه كان للمدعى عليه ... ان يأخذ عين المقبوض فان كان القابض
باعه او وهبه او ... ... ينقض تصرفه ... لانه اخذ المقبوض عوضا عما
ادعى ... فاذا اقر ان لا دين عليه ظهر ان ... المقبوض كان ... وذلك
المستحق ... ملكا ... تصرفه فيه ... للمدعا عليه

حقهما احترازا عن الاستبدال ولو اسلم الى رجل عبدا فى كر
من طعام وقبض اجود او سلم ثم تقايلا رد عين المقبوض
وان كان رها لكان رد مثله ولذا لو رد العبد بعيب لان المسلم
فيه فسخ حتى لا يجوز الاستبدال به قبل الفسخ بخلاف
ما اذا اشترى عبدا بكر بعينه الى اجل وحل فاعطاه
اجود او اردى ثم تقايلا او رد العبد بعيب بغير قضاء
لا يلزمه رد المقبوض بل مثل المشروط فى العقد ولو كان الرد
قبل القبض بقضاء او بغيره او بخيار رؤية او شرط او هلك
العبد قبل القبض يرد مثل المقبوض لان الاقالة والرد بالعيب
بعد القبض بغير قضاء عقد جديد لوجود حده لكن بالنسبة الى ثالث
يجب رد المشروط وما سواهما فسخ لعدم حد البيع و
واذا انفسخ سقط الثمن عن المشترى بقى الماخوذ مملوكا له
ملكا جائزا بدلا عن مملوك لانه اخذه بدلا عن الثمن وقد سقط
الثمن فيرد مثل المقبوض لا عينه ولا مثل المشروط لا صحة
تبادى عمل المقبوض فى لا فساد فى الملك من الاصل ليجب
رد العين ولا يقال ان الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا
فسخ فى حقهما لانا نقول بلى لكن فيما هو من موجبات العقد
والجودة فى المقبوض ليست من موجباته حتى علم ان
من كان له على اخر الف موجل فباعه المديون عبدا به او قبل
صالحه على عوض ثم رده بعيب بعد القبض بغير قضاء
يعود الدين حالا لانه باعه منه بالمعجل ولو رده بقضاء
ولا يعود الاجل

لان الرد والاقالة بمنزلة البيع المبتدا فيما ليس من احكام عقد ... من احكام هذا البيع ...

قوله من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس البيع من غير شرط وضرورة العين
من موجبات البيع لانه يثبت من غير شرط ... الاقالة ... وحكمها وجعل
كان العبد عاد الى البائع بحكم الفسخ فكان له ان ... المشترى ... العقد ... بما يثبت
بامر او شرط زائد فالاقالة ... فيها ... ٣ عمر

بعود موجلا وكذا لو اشترى عبدا وقبضه ثم وجد به عيبا فرده
بغير قضاء ثم ادعى آخر ان العبد له وشهد المشترى لا يقبل و
يجعل الرد بيعا في حق الشهادة ولو رده بقضاء تقبل فان
قيل لو كان المسلم فيه بيعا وجب ان ينفسخ بالرد بالعيب
قلنا ما دفع المسلم اليه بدلا عنه فلا ينفسخ كما اذا قبل المسلم ثم
الاصل في جنس هذه المسائل الى اخر الباب ان الاموال التي
تثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال انواع ثلثة نوع هو ثمن
محض كالدراهم والدنانير ونوع يصلح ثمنا ومبيعا كالمكيلات
والموزونات من حيث انه يتعين بعضها مبيع ومن حيث
انه تثبت دينا في الذمة وصحة مثلها كان ثمنا فان صحبه
حرف الباء او ما يقوم مقامه يكون ثمنا والا يكون مبيعا ونوع
هو سلعة محضة لكن قد يلحق بالاثمان بادخال حرف الباء عليه كالثياب
التي لا يصلح ثمنه مثلها ففي كل موضع كان المكيل بدلا اشترط
قبضه ويكون الاستبدال به ولا يجوز الاقالة عليه وفي كل
موضع كان بيعا لا يجوز الاستبدال به ويصح الاقالة بيعا
له اذا اشترى عبدا بثياب موصوفة ووصف العرض و
الرقعة الى اجل معلوم جاز وان افترقا من غير قبض العبد
ولو باع الثياب قبل قبضها لا يجوز ولو قبض العبد ثم تقايلا
جاز فان اراد ان يمسك تلك الثياب ويرد مثلها ليس له
ذلك ولو كانت الثياب مستهلكة والعبد قائما جازت الاقالة
لبقاء العبد وهو مبيع ووجب رد قيمة الثياب للعجز عن

الفرق بين البيع والقرض في الثياب
الثوب لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
الا موجلا والقرض لا يكون الا حالا والبيع
عند الشافعي يصح اعلام المالية
والمعقود بالعقد معلوما للعاقد وذلك
الثياب بذكر الوصف ممكن بخلاف الحيوان
المقبوض وصفه المالية وذلك لا يوجد في الثياب
يجوز بيع المراطل في المكيل والموزون في المقبوض
ولا يجوز في الثياب وان كانا من جنس واحد
موزونا لانه ليس بمراطل ولو كان الثمن مكيلا او
الا اذا كان الثوب الذي هو ثمن في العقد

ولو باع الثياب قبل قبضها لا يجوز اي ولو فسخ العقد في المجلس واراد رب
الثياب قبل القبض بعد جعل الثياب بمنزلة المسلم فيه حتى شرط الاجل فيها وحرم
الاستبدال ولم يجعل العقد عقد سلم لان راس المال في السلم حتى يجب قبضه في المجلس

الرد فالحاصل انه اعتبر سلما في حق الثوب حتى لا يجوز الا
ستبدال به ويجوز الاقالة عليه ويجب رد عينه وثمنا في حق
العبد حتى لا يجب تعيينه لان الثياب ثمن من وجه لدخول حرف
الباء عليها ومبيع من وجه لانها ليست من ذوات الامثال
ولم تثبت في الذمة بلا اعتبار هو مال وما هذه صفته لا يثبت بدلا
عما هو مال الا بالسلم فلزم ان يكون العبد مبيعا من وجه
راس مال من وجه فعملنا بشبه السلم في الثياب وجعلناها
مسلما فيها وبشبه البيع في العبد وجعلناه مبيعا من كل وجه
عملا بالدليلين فانه اولى من القلب لان العبد كما يصلح راس
المال يصلح مبيعا اما الثياب في الذمة فلا يثبت الا مؤجلا
فكان الحاق الثياب بالمسلم فيه اولى ويجوز ان يعتبر العقد
عقدين كالهبة بشرط العوض ونحوها ومن تسمى الظليم رجل
ادعى على اخر خمسمائة واقام شاهدين تشهد لاحدهما على اقراره
والاخر انه اقر له بالف مشتركة لا يقبل لانه شهد لنفسه ولو
تصادق هو والمدعى ان لا شيء له الا ان المدعى عليه اقر بكل
فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يقبل
ومن فروع مسئلة اقرار المريض لوارثه ولاجنبي وقد مرت
الا ان محمدا يفرق بينهما في ان الاقرار يصح بشركة الاجنبي
في الشركة والشهادة لا يصح بشركة الشاهد ما لم يصدقه
بشركة المدعي لان الاقرار يبطل بجهة المقر له لا غير
فاذا كذبه في الشركة بطل اما الشهادة فكما يبطل من قبل

الشاهد يبطل من قبل المدعي فلما لم يتفقا على عدم المبطل
لا يصح ثم بنى محمد على تلك المسئلة بعد ذكرها فقال قال ابو
حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمهم الله لو لم يكن للمقر وارث
اخر صح لان المانع حقهم فان مات المقر وترك وفاء بدينهما
استوفى كل واحد حقه وان لم يترك فالباقي بينهما ولكن ان الاجنبي
في الشركة او صدقه كانت الالف بينهما لان الاقرار لكل
واحد صحيح فاستويا وعند محمد يبدأ بدين الاجنبي
ان انكر الشركة لانه اقوى وان صدقه الاجنبي كانت بينهما
لانه ظهر في حقه كدين المرض اذا ظهر في حق غريم الصحة
ولو قال الوارث لم يكن لي عليه دين اخذ الاجنبي دينه
والباقي له بالارث ولو تزوج امراة على طعام بغير عينه
ووصفاه ثم طلقها قبل الدخول فلها ان تعطيه نصف ذلك
من مثله ولو كان المهر ثوبا فعليها رد نصفه لانه لا يصلح
ثمنا فاذا عين بعد ان كان دينا صار كانه عين من الاصل
بشرط الرد بخلاف الكر

باب من الشهادة على الشهادة

بنى الباب على ان القياس يأبى جواز
الشهادة على الشهادة لزيادة التهمة ولهذا لا تقبل
فيما تندرئ بالشبهات ولانها ليست مما يجري فيها
المخاصمة حتى ان الاصلين اذا جحد لا يجوز اثباته
بالشهادة عند انا جوزت استحسانا للحاجة بشرائط
والفاظ معلومة والثاني ان من سمع ما هو حجة بنفسه

له ان يشهد من غير اشهاد وان سمع ما اليس بحجة لا يحل له ان
يشهد من غير اشهاد قال محمد لو اذا قال الاصول للفروع
نشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهدوا انتم على شهادتنا
بذلك او قالوا نشهد ان فلانا اقر عندنا او قالوا اشهدنا
واقر عندنا ان لفلان عليه كذا فاشهدوا انتم على شهادتنا
عليه بذلك فهذا صحيح وصورة شهادة الفروع ان يقولوا
عند القاضي نشهد ان فلانا وفلانا شهدا عندنا ان لفلان
عليه كذا واشهدانا على شهادتهما او قالوا نشهد ان فلانا
وفلانا شهدا عندنا ان لفلان على فلان كذا واشهدانا على
شهادتهما بذلك ونحن نشهد على شهادتهما وما عدا هذه الالفاظ
فباطل نحو ان يقول الاصول فاشهدوا علينا بذلك لانه يحتمل
فاشهدوا علينا بالباطل او قالا فاشهدا انا نشهد عليه بذلك او قالا
فاشهدا علينا انا نشهد بذلك لانه يحتمل الاستقبال كقوله لغيره
اشهد اني اطلق امراتي واعتق عبدي لا يكون اشهادا على
طلاق واقع او قالا فاشهدا علينا بما اشهدنا لكم او فاشهدا
على ما شهدنا به او فاشهدا بما شهدنا به لانه يحتمل الامر بالشهادة
على اصل الحق ومثل ما شهدا او قالا فاشهدا بشهادتنا او
فاشهدا بشهادتنا هذه عليه لانهما جعلا الشهادة مشروطة
بها وقد بينا ان الاصل عدم القبول والصحة فيتمسك به
حتى يثبت صريح الاشهاد والشهادة على الشهادة رجلان
سمعا من رجلين يقولان نشهد ان لفلان على فلان كذا لم يشهدا

ان شهادة لانه لم يوجد التحمل ولا ان يشهدا بالحق ابتداء
لانهما لم يسمعا حجة ملزمة ولو سمعا اقرار رجل او قضاء قاض
في بلده حل لهما الاداء ثم بيّنا لقاض اخر نعمل لانهما سمعا ما هو
حجة كالبيع والهبة وغيرهما ولو سمعا من القاضي في غير مصره
او بعد ما عزل لا يحل لهما الاداء ولو بيّنا لا يعمل لان قوله
ليس بحجة في غير مصره ولو سمعا في اطراف مصره او رستاقه
روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يحل لان المصر كله مكان
واحد والرستاق تبع له وعن ابي يوسف رح انه لا يحل الا اذا سمعا
سمع في مجلس القضاء لان قوله في غير مجلس القضاء على وجه
الحكاية لا للالزام فكان كالشهادة قالوا قول ابي حنيفة رح
اقيس وقول ابي يوسف رح احوط ولو اشهد الرجلان الرجلين
على شهادتهما فسمع اخران لا يحل لهما الاداء لعدم التحمل
كمن وكل رجلا بالبيع فسمعه اخر باب من
الشهادة في الجناية والدعوى والاختلاف بين
الورثة بني الباب على ان البينة حجة يجب العمل بها والبينتان
اذا تعارضتا في السبب وامكن العمل بهما في حق الحكم يعمل و
يجعل دعوى السبب مجازا عن دعوى الحكم عند ابي حنيفة رح
لان الاسباب شرعت لاحكامها كما لو اقاما البينة على نكاح
امراة بعد موتها وعند هما ان امكن الترجيح يعمل بالراجح لان
الحكم لا يثبت بدون السبب مثاله امراتان ادعيا ولادة ولد
على بعضهما وعند هما قال محمد رح اذا قتل الرجل له

ولو

ابنان اقام احدهما البينة على اخيه انه قتله واقام هو
البينة على اجنبي انه قتله فهي للاول اكبر والثاني اصغر
فعندهما تقبل بينة الاكبر لانها انما تقبل من الوارث حتى
لا تقبل من العبد والكافر والابعد والاكبر وارث بكل حال
والاصغر غير وارث ببينة الاكبر فترجحت بينة الاكبر
نظيره ما ذكرنا في الدعوى اذا ادعيا دارا في يد آخر واقام
احدهما البينة على صاحبه بالغصب وعند ابي حنيفة رحمه الله
يقضى لكل واحد منهما بنصف الدية على الذي ادعى عليه
لان كل واحد خصم عن الميت الا انه بطل في حق اخيه بتكذيبه
فبطل القود وبقيت المنازعة في الدية ولا تزاد على واحدة
كما لو اقام كل واحد البينة على اجنبي آخر ولانه ما اثبت القتل
على الاجنبي بدفع عن نفسه لانه لا يتكرر والبينة للدفع مقبولة
بخلاف الدار لان الغصب يتكرر فيجوز ان يكون هو غاصبا من
شريكه وهو المدعى غصب منه فصحت البينتان اما القتل فلا يتكرر
فاشبه على المال نظيره رجلان ادعيا شاة كل واحد يقول
نتجت من شاتي هذه واقاما البينة يقضى بينهما ويعرض
عن النتاج لوجود المطلق باعتبار احدهما الولادة والآخر
الارضاع وقد وجد المطلق هنا باعتبار كل واحد الجرح
بخلاف الكوفي والمكي لعدم التوفيق هنا ثم يكذب احد
الفريقين فترجحت لان لاحدهما اليد وفي الآخر والميراث
بينهما ذكره ابو زيد في الكشف وعن ابي ثلثة ارباعه

للاكبر وربعه للاصغر لان النصف سلم للاكبر بلا منازعة
واستوت منازعتهما في النصف والاصح سواء قلنا ان
الاستحقاق فيهما كان ثابتا على السواء والحرمان بالقتل لم
يثبت فعدا الى الثابت حكم القتل لا القتل وليس من ضرورة
حكم القتل الحرمان وهذا لان حكم القتل ثابت في حق العبد
وامثاله ولا حرمان كذا لو قتل الصبي مورثه يثبت حكم
القتل ولا حرمان في الميراث سيما بالاجماع اما عندهما فلانهما
وعند محمد ولو كانوا ثلثة اقام الاكبر على الاوسط والا
وسط على الاصغر والاصغر على الاكبر عند محمد يقضي لكل واحد
بثلث الدية كيلا يزيد على دية واحدة في مقتول واحد وعندهما
يقضي لكل واحد بنصف الدية على من ادعى عليه لانه لا
تعارض في كل واحد يدعي الدية عليه ويدعي الاخ انه لم
يثبت في حقه بالتكذيب وهذا وان كان يزيد على دية
واحدة الا انه جائز عند التعدد كمن قطع يد رجل واخر رجله
واخر قتله او فعل ذلك واحد مع تخلل البرء ويحتمل السرقة
والتعدد في الجنايات فيحمل على التعدد عملا بالبينة وابو
حنيفة لم يقل لما احتمل الاخ بالشك والميراث ثبت
بالاجماع ولو اقام الاكبر عليهما وهما عليه يقضي للاكبر
عليهما بنصف الدية وهما عليه بالنصف في نصف الميراث
له والنصف لهما لنزولهما في حقه منزلة واحد كما في مسئلة
اول الباب لانه لم يثبت الحرمان فيقسم باعتبار النسب

فانه لم يقع الميراث
باعتبار النسب لان الحرمان
لم يثبت بالشك اما ههنا حرمان

قال فيه وجب ان يقضي للاكبر بثلث ارباع الدية على سبيل المنازعة او بثلث الدية على سبيل العول
والمضاربة لان الاكبر يدعي جميع الدية والاصغر يدعي النصف فيكون للاكبر بثلثة ارباع الدية ان
كان القسم على سبيل المنازعة وبثلثا لها التركات على سبيل العول والمضاربة قلنا انه انما يكون كذلك ان
لو ثبت حرمان الاصغر عن الميراث ولم يثبت لانه قاتل بزعمه فاذا لم يثبت حرمان الاصغر عن الميراث
كان الاكبر مدعيا النصف لا الكل والصغير فيما ذكرنا انهما استويا في الاستحقاق الا ان الاكبر يدعي
عليه القتل الحرمان ولم يثبت ذلك فبقي الاستواء ٢ ح قوله وعندهما وان كان يزيد على دية واحد
هذا اشارة الى جواب طعن على الخصم ان قيل بعد التقسيم الجواب لا نسلم لان المقتول واحد فلا يجوز ان يجب
بازاء مقتول واحد اكثر من دية واحدة لا يعرف انه يلزم الشرع دية واحدة ويقرر الجواب انه انما لا يجوز اذا اتحدت الجناية اما
اذا اختلفت جاز الا ترى ان من قطع يد رجل وقطع ثاني وقطع رجله وقتله ثالث يجب الدية
بلا ثلث ديات وكذا لو فعل هذا واحد الا انه اذا كان واحدا يشترط تخلل البرء واذا كان متعددا لا يشترط
وههنا يحتمل ان الافعال حصل وما سبق وتحتمل انه وجد غير سبق فيحمل على انه وجد سبقا عملا بالبينات
كلها ووجب بثلث ديات الا انه ابطل دية ونصف وبقي دية ونصف ٢ ح

قوله بخلاف مسئلة اول الباب اي بخلاف ما اذا ادعى الاول على الثاني والثاني على الاجنبي حال عدم
بينة نصف الدية للاول على الثاني والاجنبي على الاجنبي وذلك لان الام يثبت بالحرمان ثم هو لا يكون
القاتل هو الاجنبي فيقسم بينهما باعتبار النسب لعدم الحرمان لا انا نعتبر الدعوى والمنازع اذا بر دون
الاحوال بين الحرمان وعدمه واذا فقد الحرمان اعتبرنا النسب وهو النسب اما ههنا يعتبر الحرمان لانه
يتعلق القاتل اما الابن الثالث او الابن الاولان فاعتبرنا الدعوى ٢ ح

وهما سقتا فيقسم باعتبار الدعوى والمنازعة وعندهما
نها برئت السنان والميراث بينهم بالسوية ولو اقام الاوسط
على الاصغر والاصغر عليه يسأل الاكبر فان ادعى بشهادة
الاوسط مثلا يقضي على الاصغر بثلثة ارباع الدية نصفها
للاكبر وربعها للاوسط ويقضى للاصغر على الاوسط بالربع
لان بينة الاوسط بينة الاكبر ولا معارض له فيقضي بكمال
حقه وربعا نصيب بينتيهما ونصف الميراث للاكبر و
النصف بينهما ثم يجمع ما في يد الاوسط والاكبر فيقسم بينهما
لتصادقهما وعندهما يقضي على الاصغر بالقصاص ان كان
عمدا وبالدية على العاقلة ان كان خطاء والميراث بينهما
وان كذبهما يقضي لكل بربع الدية على صاحبه لانهما اقرا
ان النصف له وقد ازيد بربعه بعد التعارض النصف و
الميراث بينهم بالاجماع ولو صدقهما لا شيء له من الدية لانه
كذبهما لان كل واحد يدعي الانفراد وهو يدعي الشركة ونصف
الميراث له لانه يدعي الكل وكل واحد يقر له بالنصف وعندهما
نها برئت والميراث بينهم ولو ترك ابنا واخا فاقام الابن على
الاخ والاخ عليه يقضي على الاخ بموجب القتل لان الابن
خصم ظاهر لا الاخ ولو ترك ابنين واقام كل واحد البينة على
صاحبه وصدق الاخ احدهما لا يلتفت اليه لا اقراره ان احدهما
وارث ولا صلح ولو اقام الاخ عليهما عندهما يقبل بينته
والميراث له لتهاتر بينتيهما وظهور بينته ولم يذكر قول ابي حنيفة

فالوا عنه لا يقبل لان شهادة كل ابن مقبولة فلا يبطل بينته

ولو كان البنون ثلثة فاقام ابنان على الثالث والثالث على

الاجنبي يقضى بهما على الثالث بثلثي الدية وله على الاجنبي بثلثها

وعندهما لا تقبل على الاجنبي ويقضى بالقصاص في العمد و

بالدية في الخطأ . ولو اقام الاكبر على الاوسط وهو على

الاصغر وهو على الاجنبي يقضى لكل واحد على من ادعى عليه

ثلث الدية وعندهما للاكبر على الاوسط نصف الدية و

كذا للاوسط على الاصغر لعدم التعارض ولا شيء للاصغر

لخروجه عن الوراثة الا انه لا يقضى عليه بالقصاص لانه ادعى

القصاص منه وهو الاكبر وهو كذبه بدعواه على الاوسط

وصار في حق الاوسط كانه عفا والميراث بين الاكبر والا

وسط نصفان فان قيل وجب ان يرجع منه الاكبر لا

بما قيم على انه ولي قلنا الاكبر اثبت لنفسه وللاصغر

وقد ابرأه الاصغر بدعواه على الاجنبي ولا اثبت قتل الاوسط

الا في حق الاكبر باب الشهادة على النصراني

بعد موته بالدين بنى الباب على ان شهادة المسلم على

المسلم والذمي مقبولة وشهادة اهل الذمة مقبولة عليهم

دون المسلم قال محمد رح نصراني مات عن ابن حلهم فاقام

مسلم شاهدين نصرانيين عليه بدين مائة واقام مسلم

ونصراني شاهدين نصرانيين عليه يقضى للمنفرد بثلثي

المائة وبثلثها بين المشتركين لان كل واحد من المدعيين

الاربعة المسلم المنفرد والمسلم المشرك

النصراني والنصرانيان

حجة في حق الميت والنصراني وان لم تكن حجة في حق المسلم
الآخر فاستويا وبينة النصراني ليست بحجة في حق
المتفرد المسلم ولا في حق شريكه المسلم وان كانت حجة في
حق الميت فترجحت بينة المسلم وحق احدهما ضعف حق
الآخر الا انه اذا اصاب المسلم الشريك بينه وبين النصراني
لتصادقهما كالمريض اذا اقر لاجنبي فاقر الاجنبي لوارثه
ولو كان المتفرد نصرانيا يقضى لكل واحد ثلث المال لان
بينة المتفرد ليست بحجة في حق الشريك المسلم فيقضى
للشريك المسلم بتمام حقه بشهود وبينة كل واحد حجة
في حق الآخر الا ان حق النصراني المتفرد ضعف حق النصراني
الشريك فيقسم بينهما اثلاثا ثم يضم الشريك سدسه الى
النصف الاول فيكون بينهما باقرارهما فيحصل لكل واحد
الثلث ولو كان شهود الشريكين مسلمين يقضى لكل واحد
بالثلث لانه يقضى بالنصف للمسلم الشريك الى آخر ما
ذكرنا ولو كان شهود النصراني المتفرد مسلمين وشهود
الشريكين نصارى او مسلمين يقضى بالمائة للمتفرد و
النصف بينهما لان بينة كل واحد حجة في حق الآخر والمتفرد
يدعي الكل وهما يدعيان انصافا نصراني مات وترك ابنين
وما في يدهم فاسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين
بدين له اخذ الكل من نصيب النصراني لان بينته حجة عليه
دون المسلم ولا يدخل النصراني المسلم في نصيبه لان

للاستحقاق بالبينة لا بيئ في حق المسلم بخلاف ما تقدم لان
الشركة ثبتت باقراره باب ما يجوز
من الشهادة وما لا يجوز في المواريث وغيرها بني الباب
على ان الشاهد اذا جر مغنما او دفع مغرما او ابطل حقا
اوجبه لغيره لا يتمكن من ابطاله الا بها او حول ضمانا عليه
الى غيره لا تقبل لانه متهم او ساقض قال الحاكم الشهيد
انما ثبت اذا لم يؤد الى التناقض اما اذا ادى فلا لان
الشريعة منزهة عن التناقض قال محمد لو اذا شهد المستودعان
بالوديعة لغير المودع تقبل لانهما جرا مغرما حيث اقرا
انهما مودعا الغاصب ولا تناقض اذا لم يوجد منهما الا
قبول الوديعة ويحتمل انه نائبه بخلاف الوادعي المود
الغالة لانه في ملكه لا يصلح مودعا وصار كالوصي اذا شهد
بالدين على الميت ولو شهدا ان المدعي اقر انها للمودع
بعدما اقام المدعي البينة لا تقبل لانهما جرا مغنما باستدامة
اليد ودفع الضمان لانه ظهر انهما مودعا الغاصب ولو
شهدا بعد الرد تقبل اذا شهد المرتهنان للمدعي تقبل لان
المرتهن يمكن من الرد فلا ضرورة الى ارتكاب المحرم ولانه
يحتمل انه استعار للرهن بخلاف البائع اذا شهد لان البيع
يتضمن الاقرار بالملك او النيابة واما ما كان يملكه المشتري
فكان ساعيا في نقض ما تم به ولا ينفرد بالنقض ولو شهدا
بعد هلاكه لا تقبل لانهما يجران مغنما لانه قد سقط بهلاكه

الرتهن في يدهما فهما يهدن الشهادة ثم يريدان اعادة الدين
على الراهن بعد سقوطه ظاهرا وضمنا القيمة للمدعي ولو شهد
الراهنان لا تقبل لسعيهما في نقض ما اوجباه بوصف اللزوم
وتضمنان القيمة للعجز عن الرد ولو شهد الغاصبان قبل الهلاك
او بعده لا تقبل لتحويل الضمان الا اذا ردا ثم شهدا وكذا المستعيران
وعن ابي يوسف رحمه الله اذا ردا العين تقبل لانه عين لا يزول الملك
الا بالاستهلاك فكان كرد المغصوب المستريان شرا فاسدا
اذا قضا ثم شهدا للمدعي فهو كالغصب الا انه هنا ياخذ
المدعي المبيع لان الاقرار صح للملك وضمنا القيمة للبائع و
وكذا لو شهدا بعد النقض لتحويل الضمان وبعد الرد تقبل المشتري
شرا صحيحا اذا قبض ثم تقايلا او رد بعيب بغير قضا ثم
شهد مع غيره على البائع للمدعي لا تقبل شهادة المشتري
سواء كانت محبوسة في يده بالثمن او لا لانه سعى حد يدي في
حق المالك وفي حقهما فيما ليس من موجب العقد فصار
كالواهب ثم شهد ولو رد بقضا او خيار رؤية او شرط او
عيب قبل القبض تقبل لانه فسخ من كل وجه ولهذا الا يجدد
الشفعة ولو حبس لاستيفاء الثمن فهو كالرهن لانه مضمون
بغيره وهو الثمن ولو تبايعا عبدا بالجارية وتقابضا ثم رد
الجارية بعيب بقضا وحبسها لاسترداد العبد ثم شهد
مع آخر بالجارية للمدعي لا تقبل لانها مضمونة بقيمتها
لا بغيرها فصار كالبيع الفاسد والغصب ولو كان العبد

وشهادة الغاصب للمغصوب
ما دام المغصوب في يده لا يقبل
وبعد الرد يجوز

مبنيا نقض القاضي البيع بقيمته لقيام احد العوضين
فان حبسها بقيمته ثم شهد مع آخر بالجارية للمدعي لا
تقبل لانها مضمونة بغيرها كالرهن فالحاصل ان كون
العين مضمونة بنفسها يمنع القبول وكونها مضمونة بغيرها
لا يمنع لانها اذا كانت مضمونة بغيرها كالرهن فبالهلاك
لا يجب الضمان بل يسقط الدين فلم يكن المرتهن بالشهادة
محولا ضمانا عليه بل موجبا على نفسه القيمة للمدعي
اما اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب فبالهلاك
يجب الضمان فكانت الشهادة تحويلا اذا مات وله على
رجلين الف درهم فشهد الرجل انه ابنه لا وارث له غيره
وشهد رجلان لا دين عليهما ان هذا اخو الميت ووارثه لا
يعلمون له وارثا غيره قضى بشهادة الغريمين فان قيل
انهما بشهادتهما يصيران ممن يبرأ بالدفع اليه قلنا
للقاضي ولاية نصب القيم ويبرأ بالدفع اليه فلا يتهمان
انهما ولانهما يبرآ بالدفع الى الحي فلو شهدا للاخ اولا
وقضى به ثم شهدا للابن قبل قضاء الدين او بعده لا تقبل
للتحويل او نقض المبادلة قال ارأيت لو قضاه دنانير
أكنت أجيز شهادتهما اشار الى ما ذكرنا انهما سعيا في
نقض ما تم بهما ولو كان مكان الدين عبد غصبت لا تقبل قبل
الرد لتحويل الضمان وبعده يقبل لانما شرط القضاء
للرد على غير من احدهما وفي الوديعة تقبل الرد وبعده

فان قيل الغريمان حولا ضمانا وجب عليهما الى غير المضمون له فان الدين وجب عليهما للميت والآن
يصير للمشهود له وذلك مانع قبول الشهادة كما في الغاصبين ولانهما متهمان في هذه الشهادة لانهما
يصونان انفسهما عن الخبث في قبض الدين على وجه يبرئهما بقبضه وهذا يمنع قبول الشهادة
قلنا اما الاول انما يكون تحويلا اذا كان المشهود له بالقبض يقبض لنفسه من كل وجه كما في
الغاصبين وهنا الوارث في املاك الميت يخلف الميت كانه هو حتى يرد بالعيب ويرد عليه
ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث فيكون قبض الوارث كقبض المورث فلا يتحقق التحويل من
كل وجه واما الثاني فهذه التهمة لا تتوقف على شهادتهما فانهما لو لم يشهدا وطلبا من القاضي
ان ينصب مديرا يقبضه ويكون عن الميت في قبض الدين او غيره يجيبهما القاضي الى ذلك واثر هذه
الشهادة في عدم لزوم القاضي فكان اثره في دفع المؤنة عن القاضي فلا يوجب التهمة في الشهادة
صح

لما مر ولو شهد الغريمان انه اوصى الى فلان وقبل وصيته
ان يكن لا يعدل وان ادعى لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا و
وهذه اربع مسائل احدها هذه والثانية اذا شهد الوارثان
به والثالثة اذا شهد غريمان لهما دين والرابعة اذا شهد
الموصى لهما وهذا اذا كان الموت ظاهرا اما اذا لم يكن
فلا يقبل الا شهادة المطلوبين وجه القياس انهم يجرون
نفعا بمطالبته بالدين والوصية او الحفظ او البراءة
وجه الاستحسان ان المنفعة لا يتعلق بالشهادة لان
الموت اذا كان معروفا يملك القاضي نصب الوصي اما
اذا لم يكن معروفا فلا يملك الا بشهادتهما وصحة شهادتهما
لا يقبل الا في المطلوبين لانهما يثبتان على انفسهما حقا و
مطالبة بخلاف الانكار لانه لا يملك نصبه وبخلاف الوكالة
لانه لو قضى بها يبرأ بالتسليم اليه حتى لو حضر وانكر
لا يرجع على الغريم وفي الوصي لو جاء حيا يرجع فلم يكن
له نفع رجلان شهدا ان فلانا مات وهذا اخوه لابيه
وامه لا يعلمون له وارثا غيره فقضى له ثم شهد اخران انه
ابنه لا يعلمون له وارثا غيره لا يقبل للتناقض وضمنا للابن
ما قبض الاخ لاقرارهما بالاتلاف عليه ولو لم يشهدا بالابن
ولكن شهدا بالاخ لا يقبل لعدم التناقض لانه يرث مع
الاول فهما لا نعلم اي الحال ولا ضمان لعدم الرجوع والكذب
رجل مات وترك عما وابنين صغيرين وعبدين فاعتقهما

اما المطلوبان فلانهما بشهادتهما يثبتان نائبا عن الميت في قبض ما عليهما من الدين ويبرئهما عن الدين بالدفع
اليه ولهما في ذلك منفعة وشهدا الوصيان الدين اتاه ثم شهدا ان الميت اوصى اليه لا يقبل لان ذلك بسبب براءتهما
فكذلك اذا شهدا قبل القضاء واما الوارثان فلانهما يثبتان من يتصرف لهما وللميت ويخاصم عنهما ويحفظ مالهما
واما الموصى لهما فلانهما يثبتان من ينفذ وصيتهما ويوصل اليهما حقهما ويقوم خصومتهما عليه واما
الطالبان فلانهما يثبتان من يقوم خصومتهما عليه ويجبر على قضاء دينهما واما الوصيان فلانهما
يثبتان من يعينهما على العمل ويخاصم لهما وعنهما ٢ جوهرة واما اذا لم يكن معروفا الا اذا لم يكن
الموت ظاهرا حيث لا يقبل الا شهادة المطلوبين لان الوارث والموصى له والغريم الذي له الدين يثبتون
لانفسهم حقا وملكا ويتعلق الحق بالتركة اما المطلوبان لا يثبتان لانفسهما شيئا وانما يثبتان على
انفسهما مطالبة لم تكن ثابتة من قبل الوصي او الوارث فكانا شاهدين على انفسهما ٢ ح

اما القبول فلعدم التناقض فانهما شهدا للاول بالوراثة وارث الميت ونفي وارثا بعدما شهدا للثاني فاذا لم
يثبت التناقض فتقبل شهادتهما فصار الثابت بالشهادة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا انه ابن صار مشاركا في حق النصف
فلما شهدا للاول بالوراثة لا بالمال ولم يثبت التناقض فيما شهدا به بالشهادة الثانية بخلاف المسئلة الاولى فانهما
شهدا ان الاول وارث واذا شهدا للثاني بالبنوة فعندهما ان الاول ليس بوارث فكانا متناقضين فان قيل
والمسئلة الثانية ان لم يصيرا متناقضين في شهادتهما للثاني بالاخوة في حق الوراثة صارا متناقضين بقولهما
للاول لا نعلم له وارثا غيره قلنا معناه لا نعلم له وارثا غيره في الحال وهذا قالا لا نعلم له وارثا غيره
ولم يقولا على البت لا وارث له غيره والانسان قد لا يعلم شيئا ثم يعلم فلا يتحقق التناقض فصار كانهما
قالا لا نعلم له وارثا في الحال ولو صرحا بذلك ثم علما وارثا اخر لا يثبت التناقض ٢ ح

العم فشهدا ان الاخرى الموسر نصيبها بنت الميت اقر بها
في صحته وصحتها لا تقبل عند ابي حنيفة لانه لا رابع قبولها
ابتدا ابطالها انها لان معتق البعض في حكم المكاتب عنده
ولا شهادة له وعندهما تقبل لانه حر عليه دين فان كان
العم موسرا ضمن نصف قيمتهما وان كان معسرا سعيا
فان لم تقض بشيء دعيتهما حتى شهدا للاخرى بذلك تقبل
لانهما لم يجرا ضمانا وان كان معسرا وكانت الدعوى حتى
تقبل ايضا لان الشركة تثبت بالاقرار وان جحدت لا تجوز
بعض ما عليهما وكذا بعد دفع نصف القيمة الى المولى لا
نهما يريدان استرداد بعض ما دفعا ولا تضمنان للثانية
شيئا لانها امة وكرهما المولى وان كانت حرة ضمنا لها السدس
وكان ينبغي ان يضمنا الثلث ان دفعا بغير قضا لان القاضي
لما قضى للاولى صارا مجبورين على الدفع ولو شهدا ان
الثانية اخت المولى قبل القضا للاولى او بعده او معا
لم تقبل بالاجماع لانها لو قبلت خرج العم عن الوراثة فبطل
العتق فيهما عنده ولا ضمان عليهما فان عتقت ضمنا لها نصف
قيمتها اذا مات وترك اخا لابيه وامة ودينا على رجل
فوهبه الاخ من الغريم او ابراه عنه او وهب عبدا من التركة
لرجل ثم ان الغريم او الموهوب له شهد مع آخر لآخر انه
ابن الميت لا وارث له غيره تقبل لانه لا نفع له فيه بل فيه
ضرر لعود الدين ورد الهبة الا اذا كانت بعوض فلا تقبل

وتناقضا

فان قيل هو بشهادته ينقض عقد تم به فان الهبة انما تم بقبوله وهذا مانع قبول الشهادة
قلنا هو يمكن النقض من غير هذه الشهادة لان الهبة عقد لازم فلا يكون مانعا قبول
الشهادة كما لو ضمن اداء شهد بالمرهون لغيره م ح

لانه متهم بالرجوع في العوض لكن الامين باخذ الدين والهبة
وان هلك ضمن قيمته لاقراره كالمشتري اذا شهد بالمشترا
ولم يقبل الا يرى انه لو اشترى جارية من التركة لا يقبل
وان مات عن دار ويليه بنين فغاب ابنان وبقيت الدار
في يد واحد فادعاها رجل عليه فقال هذه دار ابينا مات
وتركها ميراثا واخذ كل واحد منا حقه وغابا واودعاني
نصيبهما فصدقه المدعي واقام البينة على ما ادعى يقضى
له بجميعها لان احد الورثة ينتصب خصما عن الكل
والقضاء عليه قضاء على الكل كما لو اوصى الى ثلثه وقضى
على احدهم فان اقر الغائبان بالارث فالقضاء ماض و
وان انكراه يكلف اقامة البينة عليهما لانكارهما انتصاب
الحاضر خصما عنهما وان كان نصيبهما في يد اجنبي لا يقضى
له بنصيب الحاضر لان احد الورثة انما ينتصب خصما
عن الكل اذا كانت في يده لان دعوى العين لا يتوجه
الا على ذي اليد ولو كانت في يد ابنين منهم وطلبا القسمة
او طلبها احدهما لا يقسم حتى يقيما البينة على الميراث وعدد
يقسم ويشهد انه فعل باقرارهما حتى لو انكر الغائب ترد
القسمة وكذا لو كانوا حضورا لان قول الانسان فيما
في يده مقبول عند عدم المنازعة والبائن كالثابت
بالبينة كما في الشراء والمنقول بخلاف ما اذا حضر واحد
لان القضاء لا بد له من مقضي له ومقضي عليه ولان القسمة

قوله وكذا لو كانوا حضورا الى وكذا على هذا الخلاف لو كان البنون الثلاث حضورا والدار في ايديهم
وطلبوا القسمة من القاضي واجمعوا انه يقسم الدار لو كان في يد الغائب او بيد مودعهم لا يقسم حتى يقيموا البينة
على ذلك واجمعوا انه لو كان الموروث منقولا يقسم بدون اقامة البينة واجمعوا انهم لو ادعوا الشركة بالشرى
وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بدون البينة ولو ادعوا ملكا مطلقا لا يقسمها لا يقسمها القاضي ما لم يقيموا البينة
على الملك وفي جميع الصور لو قسموا بتراض منهم لم يمنعهم القاضي من ذلك لان هذا تصرف فيما في ايديهم
بطريق مشروع كسائر التصرفات ١٢ ح

عليك وعليك وبخلاف ما اذا كان نصيب الغائب في يد مودعه
لانه لا يصلح خصما ولانه لو قسّم فانما تقسم باعتبار اليد
ولا دليل ان الوصية مرادة بزيادة التركة ولا اسقط ملكه
بقولهم كالوحاية بعبد وقال الاسترشية من هذا فانه لا يحكم
به والقياس في المنقول كذلك عنه انه يقسم استحسانا
لانه امانة في ايديهم قبل القسمة ومضمون بعدها حتى لو
تلف بعضها الذين الضمان بخلاف العقار وبخلاف الشرى
لانه ينقطع ملك البايع بنفس البيع ولهذا كانت الزيادة
قبل القبض للمشتري وبخلاف ما اذا اقام البينة لانها
حجة الاستحقاق ثم فرق بين الشرى والميراث لو ادعى
انه اشترى والبائع غائب واقاما البينة لا يقسم
لانه لا يصلح ان ينتصب خصما عن الغائب ولهذا لا يقضي
للمدعي الكل به على واحد بخلاف الميراث

باب من اختلاف الشهادات

بنى الباب على ان اتفاق الشاهدين
في اللفظ الذي لا يؤدي الى اختلاف المعنى المقصود شرط
لقبولها ويكتفى بادنى موافقة بين الدعوى والشهادة لانها
مبنية على الدعوى فيحمل على وفقها ما امكن ولهذا لو ادعى
الغصب فشهدا على الاقرار به تقبل ولو شهد احدهما على
الغصب والاخر على الاقرار به لا تقبل ولهذا لانه يقول
ادعى وهو يقول اشهد ولا موافقة بينهما وان شهدا باكثر
مما ادعى لا تقبل لانه كذبهم وبالاقل تقبل للدخول في الدعوى

قوله بخلاف الميراث يعني لو ادعى في الميراث فاقام البينة على الخصم لان احدهم ينتصب خصما عن جميعهم فيما يدعي على الميت اذا كان ما وقع فيه الدعوى عينا وهو في يده لانه لا يعرف لهم ملك متجدد بشبهاد ... وانما يستحق ما كان للمورث بطريق الخلافة الا ترى انه لو ... واقام البينة على بعض الورثة وكل الدار في يده يقبل بينة المدعي في حق الحاضر والغائب جميعا
قوله بخلاف ما اذا حضر واحد ... ولو حضر واحد لم يقسم ولم يقبل بينة القسم بالاجماع اما عند ... فلو حضر احدهما ... القسمة ... على الميت والقضاء على الميت لا بد له من خصم ... والواحد ... واحد لا يصلح كذلك ... والثاني ... كان ... الحاضر ... خصما عن نفسه فلا ... والغائب ... والثاني ان القسم ... والواحد ... واحد لا يصلح كذلك واما عندهما فكقوم الثاني

قال محمد رحمه الله اذا ادعى الغريم الايفاء فشهد احدهما
انه اقر انه استوفى والاخر انه ابراه لا يقبل لاختلافهما لفظا
ومعنى لان الايفاء مبادلة والابراء اسقاط ولهذا يرجع الكفيل
في الايفاء دون الابراء فصار كالبيع والهبة الا اذا قال شاهد
البراءة انه اقر انه بريء اليه لانه للايفاء ولو ادعى الابراء فشهد
احدهما انه ابراه والاخر انه وهب له او تصدق به عليه
او نحله اياه او حلله منه او احله له يقبل لانه ادعى براءة
عام وهذه الالفاظ للابراء بغير عوض الا الابراء والتحليل
فانهما للبراءة بعوض وبغير عوض فيحمل على البراءة بغير
عوض للتوفيق في الهبة والابراء في حق الاصيل واحد ولو ادعى
الايفاء فشهد احدهما انه اقر بالاستيفاء والاخر انه وهبه
له او تصدق به عليه او نحله او احله له او حلله منه لا
يقبل وهي مسئلة اول الباب ولو ادعى الهبة فشهد احدهما
بالبراءة والاخر بالهبة او النحلى او العطية او انه حلله او
احله له يقبل لانه ادعى البراءة بغير عوض وبعض هذه
الالفاظ براءة اما بعوض او بغير عوض وبعضها براءة بغير
عوض الا انه دعوى العين بالهبة لو شهد احدهما بالهبة
والاخر بالتحليل او العطية او الاحلال جاز فيحمل الابراء
والتحليل عليها للموافقة ولو شهد احدهما وهذا لانه لما
ادعى احد نوعي البراءة وشهد بهو لاشاهد فالظاهر من حاله
انه اراد بما ساوى النوعين النوع المدعى فيعين ذكرنا لله

قوله لا يقبل ... لا يقبل فيهما ... لانهما اختلفا لفظا ومعنى اما لفظا فظ
واما معنى فلان الحقيقة والحكم اما الحقيقة فهو ان الابراء اسقاط الدين والاستيفاء تمليك
الملك في الدين والوصول اليه والابراء تمليك من الطالب المطلوب والاستيفاء اخذ
من المطلوب والواحد لا يكون اخذا وتمليكا فتحقق التخالف واما الحكم اجمعنا ان
البائع اذا ابرأ المشتري عن الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقصان
ولو استوفى يرد ويرجع ولان البراءة بالايفاء بيع لانه يملك ما في ذمته بعوض
والبراءة بالابراء تبرع لانه يملك ما في ذمته بغير عوض والبيع يخالف التبرع لفظا
ومعنى قوله فيقبل يشهد شاهد الابراء يشهد ببراءة مطلقة والبراءة المطلقة تحتمل البراءة
بالايفاء كما تحتمل البراءة بالابراء ... الدين ... الابراء
... لو ادعى الاستيفاء فشهد على الابراء ... فيثبت
الموافقة بينهما ... في قبول الشهادة ... شاهد الابراء يشهد
ببراءة مطلقة وانها تحتمل البراءة بالايفاء كما تحتمل البراءة بالابراء الا ان الموافقة
انما ... شاهد الابراء ... تكون بالايفاء ولو شهد انه ابراه
بالايفاء ... يشهد على البراءة بالايفاء والاخر على انه ... الايفاء
واحدهما ... والاخر ... قبول الشهادة كما لو شهد احدهما على الغصب
والاخر على الاقرار بالغصب ... الملك ... الموافقة بين الشهادة ... فجعل
شاهد الابراء شاهدا بالايفاء والمدعي يدعي الايفاء فيقبل قوله الا اذا قال الخ
... الا اذا قال شاهد الابراء ... الغريم بريء ... بعد
انهما اتفقا معنى وان اختلفا لفظا وما شهد ابه ... دعوى المدعي لان المدعي يدعي
البراءة بالايفاء والذي يشهد على ... بالاستيفاء فقد شهد على ... المال
بذلك معنى لانه يشهد على ... ببراءة ... الغريم والبراءة المضافة الى الغريم انما تكون
بالايفاء ... تكون ... من المطلوب ... من الطالب ... بالايفاء
ولهذا ... الكفيل ... براءة ... والكفول له للكفيل
... على الاصيل ولو قال ... قوله لانه ادعى براءة عامة
الى ان المدعي لما ادعى الابراء فقد ادعى براءة مطلقة وانها تحتمل البراءة بالايفاء وتحتمل
البراءة بالابراء ... من ... وبعض هذه الالفاظ ومن ... بعضها
وما شهد انه ... دعوى المدعي ... لانه شهد احدهما بالابراء والاخر
بالتحليل ما ... عن الابراء ... مقام الابراء فالذي يشهد بالتحليل فقد شهد بالابراء

معنى فيطالب بالشهادة أنه داخل تحت دعوى المدعي من كل وجه وأما من وجه فلا أنه شهد
أحدهما بالإبراء والآخر بأنه يحتمل البراءة بالاستيفاء والبراءة بالإبراء ولو شهد الآخر بأنه وهبه
في الصدقة أو النحل أو الإحلال فبهذه الألفاظ تثبت البراءة بالإبراء فإنه
يقال أبرأه من الدين ووهبه له والإحلال يحتمل أن من يسمع من إليه الإبراء إبراء
تحريم بعض بعوض بأن يقول وهبت الدين منه وتصدقت به عليه وجعلته في حله
فهذه الألفاظ تستعمل للبراءة بالإبراء ولا تستعمل البراءة بالاستيفاء وشاهد الإبراء
شهد ببراءة محتملة للأمرين فيثبت الموافقة بينهما معنى من وجه فعلى هذا يجب الدعوى من
وجه ونعد ألكن للقبول لأن الشهادة صحيحة لعلها بما أمكن وقد أمكن العمل بها فيعمل
قوله والهبة والإبراء إلخ يعني جواز سؤال مقدر تقريره السؤال أنه إذا شهد
أحدهما بالإبراء والآخر بالهبة يجب أن لا يقبل لأنهما اختلفا لفظا ومعنى فإن
الإبراء موضوع للإسقاط لغة والهبة موضوعة للتمليك لغة ولهذا المعنى صاحب
الإيضاح إبراء الكفيل يرتد لا يرتد ويصح تعليق إبرائه بالشرط ولو وهب منه
يرتد ولا يصح تعليق الهبة بالشرط فدل أنهما اختلفا لفظا ومعنى لغة فلا
يقبل ولما اتحد حكمهما شرعا تقرير الجواب أن الإبراء والهبة يختلفان في حق
الكفيل ويتفقان معنى في حق الأصيل لأن إبراء الكفيل إسقاط محض حتى
لا يرتد بالرد والهبة تمليك من وجه حتى يرتد بالرد. أما إبراء المطلوب والهبة
له كل واحد منهما إسقاط من وجه حتى يصح من غير قبول وتمليك من وجه حتى يرتد بالرد
ولا يصح تعليق كل واحد منهما بالشرط فيتفقان معنى

الحال كما سعر بدلالة المقال ولو شهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة
لا تقبل لانهما اختلفا معنى لان الصدقة اخراج المال الى الله تعالى
والهبة الى العبد طعن القاضي ابو حازم رحمه الله وقال ينبغي
ان تقبل فانه ذكر مثل هذا لو ادعى البراءة فشهد احدهما بها والآخر
على الهبة او الصدقة تقبل جعل الهبة والصدقة واحدا وكذا
لو شهدا بالهبة والصدقة والجواب انه ثم ادعى براءة عامة فما
شهدا به داخل تحت الدعوى والموافقة بين الشاهدين ثابتة
فيما هو المقصود وهنا ادعى براءة مقيدة فلا يدخل فيها المقيد
بقيد آخر كما لو شهد احدهما بالبيع والآخر بالهبة وكذا لو ادعى
البراءة وشهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة للمخالفة بين الشاهدين
بخلاف ما اذا شهد احدهما بالابراء والآخر بالصدقة لان الابراء قد
يكون لوجه الله تعالى وقد يكون لاجل الغريم فالبراءة بالصدقة يدخل
تحت الابراء ولان الصدقة ابراء قال الله تعالى فمن تصدق به فهو
كفارة له اى ابرأ ولو ادعى الايفاء فشهدا انه ابراه او حلله
يقبل لان الايفاء اثبات القبض والابراء نفيه فقد شهدا ببعض ما
ادعاه كما لو شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة ولا حكم بالقبض
بخلاف ما اذا شهد احدهما بالايفاء والآخر بالابراء لانه لا موافقة لفظا
والمعنى لا يثبت الا بعد صحة المتضمن في شهادة الواحد بالايفاء
ليس بها فتعتبر الموافقة على قدر الملفوظ لانه باب اما الدعوى
من حيث انها دعوى صحيحة باسه بنفسها وكذا الفضي
قوله لها اختاري ينكر ونوى الطلاق فقالت طلقت كان

ولو ادعى الايفاء فشهدا انه ابراه او حلله يقبل بعد ان شهد شاهدان ان صاحب
الحق ابراه او حلله حيث يقبل لان ما شهدا به داخل تحت دعوى المدعي ... لو المدعي
ادعى براءة مقيدة وبين البراءة بالايفاء وبما شهدا به براءة مطلقة ... للبراءة بالايفاء
والبراءة بالابراء ... الطرف بالشهود ... كانهما شهدا بالبراءة فيدل على موافقة
الدعوى لانهم شهدوا ... لكن المدعي ... الحكم وحصول البراءة ...
المنكر ... على المواقفة ... بخلاف ... اول الباب اذا ادعى الخصم الايفاء فشهد احدهما
على البراءة والآخر على الايفاء لا يقبل ولا يجعل شهادة من شهد على البراءة كانه شهد على
البراءة ... لان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الشاهدين
والمدعي في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى الا يرى انه لو ادعى الغصب ...
فشهدا على اقراره بالغصب يقبل ولو كان بين شهادتهما وبين الدعوى فرق من حيث
اللفظ وهذا لو كان الاختلاف على هذا الوجه بين الشاهدين لا يقبل ... لان الموافقة
في اللفظ لا يشترط بين الدعوى والشهادة انما يشترط ... تحت الدعوى
... ان المدعي يقول ادعي والشاهد يقول اشهد والمدعي ...
الاتوى ... والشاهد ... والشهادة ... للدعوى والمقصود ... الدعوى ... الشهادة
على الموافقة بخلاف الشهود لان الشهادة ...
من الثاني ... الاول ... الدعوى ... الشهادة ...
... اللفظ ... اللفظ ... طلقي نفسك ...
وطلقت ...
اللفظ ... ولو شهد شاهد
بالتطليقة وشاهد بالتطليقتين ... لا يقع
ولا حكم له الا ... الآخر ...
واللفظ ... المنضم ... ح

جوابا لان قوله اختاري يتضمن الاقرار بالطلاق اذا نوى فاذا
ثبت صريحه ثبت ضمنه فقولها طلقت جواب عن الضمني ان
لم يكن جوابا عن الصريح ولو قال طلقي نفسك فقالت طلقت لم يكن
جوابا لانه ليس بجواب لا لصريحه ولا لضمنه لان قولها متكلم
نص جوابا نفي اسرا فلا يثبت بنفسه تفريقا ولا اسنا في ضمنه
من ثبوت المتضمن ولو شهدا على الهبة او الصدقة او النحلى او
العطية او الاحلال لا يقبل لانه لا يعبر بها عن الاستيفا اكثر
ما في الباب انها ابرا لكنه ادعى براءة مقيدة وما شهدا به مقيد
بقيد آخر فلا يتناوله بخلاف ما مر لانهما شهدا بالعام وانه يتناول
المقيد ولو ادعى الهبة او الصدقة او النحلى او العطية وشهدا
بالاستيفا لا يقبل لانه لم يدخل تحت الدعوى ولو ادعى انه ابراه
او حلله وشهدا بالاستيفاء يسال عن البراءة ان قال بالايفا يقبل
لانه وفق وان قال بغيره لا لانهم شهدوا باكثر فلا يقبل حتى
يوفق كما لو ادعى الفا فشهدا بالف وخمس مائة بخلاف ما اذا شهدا
بالبراءة فانه لا يسالهما القاضي لما ذكرنا ان الدعوى اصل فاذا
ادعى الاستيفاء وانه لا يحتمل معنى يحمل لفظهم على الموافقة اما
الشهود فلا يقدرون على بيان ما احتمل وكان البيان اليه ولانهم شهدوا
باقل ثم جعل لفظ الاحلال من قبيل الهبة على انه للبراءة بغير ايفا
على التفسير في التحليل عن لفظ الابرآ في انه يحتمل النوعين لان
الاحلال اثبات الحل بمعناه جعله في حل وانما يستعمل هذا في
الابرآ بغير عوض اما التحليل فيكثر في اثبات الحل يقال حللت العقد

قوله يسال عن البراءة اي لو ادعى الغريم انه ابراه او حلله وشهدا على ابرائه بالاستيفا يسال
الغريم عن البراءة والتحليل اكانت بالاستيفا او بغيره لانها كما تكون بالابرآ تكون بالايفا وانما يسال لان
دعواه تحتمل معنيين والمدعي هو المحتمل فيرجع في البيان اليه وان لم يسئل وشكت بم يذكر هنا وذكر في الاجمال
انه لا يجبر على البيان لان البيان لاجل حاله حقه والانسان لا يجبر على احيا حقه فقد احتج في هذه المسئلة
في البيان الى المدعي وقد ذكر قبيل هذا ان الغريم اذا ادعى الايفا وشهد شاهد انه ابراه او حلله فانه يقبل
شهادتهما ولم يرجع في البيان الى الشاهدين مكما يشهد على البراءة ببدل او بغير بدل والفرق ان
الشاهد الا متى شهد باكثر مما ادعاه المدعي لا يقبل شهادتهما من غير توفيق ومتى شهد باقل يقبل من غير توفيق
فمتى ادعى الغريم الابرا او التحليل والشاهدان شهدا بالابرآ بالاستيفا فقد شهدا باكثر مما ادعاه المدعي فلا
يقبل من غير توفيق اما اذا ادعى الايفا وشهدا بالابرآ فقد شهدا باقل مما ادعاه المدعي فيقبل من غير توفيق ٢ ح

وحللت ما العقد فيكون معناه فك ذمته من الدين والفكاك مرة
بالاستيفاء ومرة بالابراء ولو كان بالدين كفيل بامره فادعى الايفاء
وشهدا بالبراءة تقبل ويرجع الطالب بدينه على المطلوب لان
حقه لا يبطل بالشك ولو ادعى الهبة فشهدا معا بالهبة و
الاخر بالبراءة فكذلك لانه يحكم بما اجتمعا عليه وهو البراءة ولا
يرجع الكفيل على الاصيل بما كفل لعدم ثبوت الاستيفاء او الهبة

باب من الشهادة بالقتل في الباب على

ان المعتبر في رجوع الشهود بقاء من بقي لا رجوع من رجع وان
العبرة في الجنايات تعدد الجناة لا تعدد الجنايات لما في
اعتبار عدد الجنايات حرج لان الانسان قد يموت من ضربة
ويسلم من ضربات والثالث ان دية النفس تستوفى في ثلث
سنين ودية اليد في سنتين لان السنة في كونها محلا للاستيفاء
لا يتجزى كالحيض في عدة الامة الا ان ثلثها في السنة الاولى
وثلثها في الثانية لان لها حكم نصف السنة والثالث ان الواجب
بالرجوع لا تعقله العاقلة لانه باعترافه والرابع ان ضمان
الطرف يدخل في ضمان النفس للتبعية ولا يدخل ضمان طرفين
لعدمها قال محمد رحمه الله شهدوا على رجل بالقتل عمدا وقضى
بالقود فضربه الولي فقطع يده ثم رجع واحد نفى القصاص ولا ضمان
عليه لبقاء من ثبت بشهادته فلو قتله ثم رجع آخر فلا ضمان
على الولي لان الرجوع لا يظهر في حقه وغرم الراجع الاول
ربع دية اليد في ماله في سنتين نصفه في السنة الاولى ونصفه

ومسئله وشهدا بالبراءة تقبل الخ فان قيل لا يخلو اما ان يكون شهادتهما على البراءة بدل او بغير بدل
فلو كانت بغير بدل ينبغي ان لا تقبل لانهما شهدا بخلاف ما ادعى وان كانت ببدل ينبغي ان لا يرجع الاصيل على
المديون ويثبت للكفيل حق الرجوع على الاصيل طلبا للثابت بشهادتهما وهو الكفيل مطلوب البراءة من
عدم القبض بيد لانهما اتفقا على براءة الكفيل فقبلنا شهادتهم وحكمنا ببراءته وبراءته قد تكون ببدل
وقد تكون بغير بدل او يحصل براءة بيد لانه هو الكفيل محملا بالشك كما في الاصل وبراءة بغير بدل فيهما
يرجع المديون وكان الثابت بهذه الشهادة براءة الكفيل لانها مروم دون وهم والثابت مروم لا يكفي
لابطال ما كان ثابتا ولا لاثبات ما لم يكن ثابتا وهو الطالب على المطلوب ثابت بيقين فلا تبطل بالشك
ورجوع الكفيل على الاصيل غير ثابت بدون الاداء فلا يثبت بالشك ويجوز ان تقبل الشهادة في حق حكم
دون حكم كما اذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة تقبل في حق المال دون القطع ١٢ ح

قوله وهذا لا يثبت بالابدال اي ولا حاجة الى القصاص فلحق بالحدود ولذا لا يثبت بالشهادة على الحدود ولا يثبت بالابدال من الحجج فلا يثبت بشهادة الرجال مع النساء ولا بكتاب القاضي الى القاضي وبالشهادة على الشهادة ولا يحوز التوكيل في استيفائه عند غيبة من له القصاص ورجوعهم قبل القضاء او بعده يمنع الاستيفاء كالحدود قوله ثم شطران برا منهما اي فرع محرر على رواية الكافي فقال المسلم بعد بعد على الربع او وجه اما الربع من الطرفين او مات منهما او برا والاخر مات والخطا او على العكس وكل وجه على وجهين اما ان يرجع الثالث اولا يرجع

وثلثه في الثانية لان الحد استوفت بشهادة ثلثة وقد بقي النصف
بشاهد الباقي ويغرم الثاني نصف دية النفس في ماله في ثلث سنين
لانها استوفيت بشهادته وشهادة الباقي ولا يغرم شيئا من دية اليد
لدخولها في دية النفس فان رجع الآخر بعده غرم نصف الدية
وغرم الاول تمام ثلث دية اليد لانها استوفيت بشهادتهم
ولم يبق من يقوم بشيء من الحق بقاؤه وصار غرمه ثلثه وقطعوا يد
رجل خطأ واثنان منهم قتلاه قبل البرء فلو قطع يده ورجع
واحد ثم قطع رجله ثم رجع آخر بدءوا القصاص على رواية النوادر
وهو القياس لا يبدأ الا انه حق العباد فاشبه المال وجه الاستحسان
انه عقوبة فكان ملحقا بالحدود في ان الاستيفاء من القضاء
ولهذا لا يثبت بالابدال ثم شطران برا منهما فعلى الاول ربع دية النفس من
اليد وعلى الثاني ربع دية اليد ونصف دية الرجل لما مر فان رجع الآخر
كان دية اليد عليهم اثلاثا ودية الرجل على الآخرين وصار غرمه ثلثه
وقطعوا يد رجل واثنان منهم قطعا رجله وبرأ وان مات منهما فعلى
الراجعين نصف دية النفس في ثلث سنين لان نصفها بقي ببقاء الباقي
والمعتبر عدد الجناة وان رجع الآخر كانت الدية عليهم اثلاثا لانها
تلفت بشهادتهم وصار غرمه ثلثه وقطعوا يد رجل خطأ ثم قطع
اثنان منهم رجله ومات منهما باب من الشهادة
في القتل ايضا بني الباب على ما تقدم والثاني ان القاضي لا يقضي
بالخطأ لانه عامل لغيره بل يجب على المقضي له الا اذا تعلق
في بيت المال والثالث ان شهادة الاصل لا تبطل الا بشهادة

شاهدين لانها حق ثبت للمشهود له عند القاضي كساير
الحقوق مسـ محمد له بلده شهدوا على رجل القتل عمدا وقضى
عليه بالقود فقطع الولي يده فرجع واحدهم فبله فرجع
اخر ثم وجد الثالث عبدا فعلى كل راجع نصف دية اليد
في سنتين وعلى عاقله الولي دية النفس في ثلث سنين لانه
لما ظهر ان الثالث عبد تبين انه البدتلفت بشهادة الراجعين
والنفس بشهادة الثاني والعبد ليس من اهل الشهادة وقد
اخطا القاضي فيجب على العاقلة لانه استوفاه على زعم
الاباحة فصار كالرمي الى الصيد ولو قطع يده فرجع ولهد
ثم قطع رجله ثم رجع آخر ثم وجد الثالث عبدا ان برا منهما
فعلى الراجعين دية اليد لما مر وعلى الولي دية الرجل وان مات
منهما فعليهما نصف دية النفس وعلى العاقلة نصفها لان النفس
تلفت بالحاسين طعن ابو حازم بح وقال يجب ابلا لان
الجناية بلده كرجلين قطعا يد رجل عليه واحدة فصار كشخص
واحد وانما يعتبر عدد الجناة اذا وجد من كل واحد ما يصلح
علة كلا والحاسين لا ان فعل كل واحد مانع الاخرى ايضهم
لو شهدوا على بكر بالزنى فحد وجرحته السياط وجرح اخر فمات
منهما ورجعوا كان نصف الدية على الشهود عندهما والنصف
على الجارح اجماعا وان برأ من الرجل ومات من اليد فعليهما دية
النفس وعلى العاقلة دية الرجل ولو قطع يده ثم رجع لهنهم
ثم بلده ثم وجد احد الباقين عبدا ولم يرجع الثالث فعلى

اما الراجعين فلان اليد استوفيت بشهادتهما فقط صح لانه لما ظهر ان الثالث كان عبدا ظهر ان اليد
حصل بشهادتهما فالليد انما استوفيت بشهادتهما فقط صح لتضمنان بعد الرجوع ثم لهما واما على عاقلة الولي
لانه لما ظهر ان الثالث عبد ظهر ان الولي فعله بشهادة واحد فقط خطأ لما بشهادة واحد لا يظهر الا ول
كان راضيا حين قتل وانما بعضها خطأ لان القضاء بشهادة واحد خطأ ومن قتل انسانا بغير حق خطأ كان ضامنا
كما اذا اكل المشهود بعلم خطأ لان خطأ القاضي يكون على المقضي له لان المقضي له كان فانما يعتبر كالاموال
بشهود ولو كان ثمة كما هو ثمة وهنا المقضي له ولي المشهود عليه ولا يعدل استيفاءه فكان عليه
ضمنه ولم الدية لانها تجب على عاقلته لانه شبه لان القتل بسبب ثم لا القول وهو محظور في هذا
الفعل لانه فعله على ظن انه له فعله وقد ظهر خلافه فكان مخطئ
م ح

على

اي كرجلين قطعا يد رجل وقطع احدهما رجله ومات
منهما كانت الدية عليهما ايلا ثاني الجواب ان ضمان الراجعين
انما كان بالشهادة لا بالفعل والشهادة انما تم عليهم
التلف بها لا باحدهما فصار الراجعان من جملة النفس
كشخص واحد ولذا اثنا يشتمل ضمنهم فعدد الجناة من
جنس الفعل اليدان لا بالاثر وها هنا تعدد لما لو شهد الاربع
على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده الامام ثم انه
جلده وجرحه السياط ثم جاء رجل وجرحه ومات
من الجراحتين كان الضمان نصفه على الجارح
ونصفه على الشهود ان رجعوا وجعل الاربع
من جنس الفعل كواحد اذ لو لم يجعل كذلك لكان على
الشهود اربعة اخماس الدية وعلى الجارح الخمس م ح

اي لان الفعل المشهود يضمن
كما حسب ان ابو حنيفة فان الولي فعله
وهو ضمن فعل الخطأ على العاقلة
ولذا سنين م ح

لان الولي
استوفى الرجل بشهادة
ولها بعضها بالملك وكان
فعا ثم عليه كمن عاقلته م ح
عاقلته

فعل الولي وتلف
والشهادة فصار كما يجب
عليها نصفها بما كل الا بد من الولي
عليهما كمن اوجه وما يجب على الولي
بحق على عاقلته م ح

الحيد لم يكون الدية عليهم ايلا لان
النفس تلفت بجنايات الراجعين والولي
والعبد والجنايات تعدد الجناة
لا تعدد الجنايات والجناية تلفت
فيحصل كم عليهم ايلا م ح

ويرها اربع
اليد والرجل
ودية النفس
م ح

بهم
تعليم
م ح

الاول نصف دية اليد لبقاء النصف سقط الباقي وعلى العاقلة
دية النفس لانها استوفيت بقضاء القاضي فصار كما لو قطع
اباريه وسلم ثالث ثم عفا الولي عن احد القاطعين
نصف دية اليد على الباقي ودية النفس على عاقلة الثالث
ولو ادعى رجل الفا فشهد واحد على شهادة شاهدين على
شهادة ثلثة على اقرار المدعا عليه بالالف وشهد اخر على شهادة
احدهما على شهادة الثلثة وشهد اخر على شهادة واحد من الاصول
لا يقضي بشيء لانه شهادة الاول والثاني ثبت شهادة احد الاوسطين
لكن شهادته لا تثبت شهادة واحد من الاصول لعدم العدد
فاذا شهد الثالث على شهادة احدهم فقد اجتمع الاوسط
والثالث على شهادة احدهم فثبت شهادة واحد منهم لا غير
فلا يقضي حتى يشهد اخر على الاخر ويشهد واحد من الثلثة سوى
الذي ثبت شهادته بشهادتهم باب شهادة
ولد الملاعنة لابيه بني الباب على ان نسب ولد الملاعنة
ثابت منه حقيقة ولهذا لو ادعاه بعد ما كبر ثبت مع جحوده
ولو كان ابتداء لا ثبت وكذا لو مات وخلف ولدا ولهذا الاصح
دعوته عنه وان صدقه الملاعن والولد وانما بعض احكامه
وبقاء النسب مع قطع الاحكام جائز كالرقيق والكافر و
القاتل والثاني ان نسب ولد الامة لا يثبت بدون دعواه فاذا
ادعى ثم ولدت اخر ثبت بغير دعوى لقيام الفراش لكن
لا يجري اللعان لو نفى لعدم التاكد ولهذا لو زوجها من غيره

يصح بخلاف النكاح والعقد فيه ان فراش الولد يثبت بدعوته
وحده وينتفي بنفيه وحده اما فراش النكاح لا يثبت وحده
فكذا لا ينتفي قال محمد في ابنا ملاعنة في بطن واحد شهدا
للذي نفاهما لا تقبل وكذا شهادته ولاحدهما لقيام النسب
وكذا حرمة وضع الزكوة وكذا حرمة المناكحة وكذا في ثواب
الزوج وفي اولاد الابن مع الزوج لقيام الجدودية من وجه
رجل تزوج امراة ولم يرها حتى ولدت فنفاه يلاعن بينهما
ويجب جميع المهر لان الدخول يثبت ظاهرا لقيام الفراش
لولا اللعان لثبت النسب ولا يثبت ان الدخول لم يكن
ويثبت بينهما ما ذكرنا من الاحكام ولا يتوارثان ولا نفقة
لاحدهما على صاحبه جعل النسب منقطعا في الارث والنفقة
لان المال اذا دخل يثبت دون وجه يوجد بالحرمة والحرمة ثابتة
فيما ذكرنا من الاحكام فلا تزول بالشك ولان بطلان الشهادة
حق المشهود عليه فله والحرمة والعتق عند الملك حق الشرع
فلا يقدر على ابطالهما اما الارث والنفقة والانتساب
تقوم بالجانبين فحقهما فكان من ضرورة بطلانها في احد
الجانبين بطلانها في الجانب الاخر وكذا لو نفى ولد ام ولده
وهما توامان ينتفي بمجرد النفي وهما عنزلة ولد الملاعنة فيما ذكرنا
وبقيا عبدين لان الحرية ليست من الاحكام المختصة بالنسب الا
يرى ان المكاتب اذا ملك ولده لا يعتق ولو ولدت جاريته
ولدين في بطن واحد فباع احدهما فاعتقه المشتري فشهد

فوق وكذا شهادة اولاد هما يعني ان الولدين اللذين نفاهما الاب اذا كبرا فولد لهما اولاد
فشهادة اولادهما للاب الذي جحد نسبهما ولاعن باطل لان ولد الولد في نعد انفصل الولد الاول
لا يلاعن من كذب نفسه عاد النسب وهو ولد الولد كما يعود وهو الولد ٢١ حو

عنه للبايع تقبل فلو قضى بها ثم ادعى البايع الولد الذي بله
صحت وثبت نسبهما وينتقض البيع والعتق للاستناد وعدم
الانفصال ولا يرد على المشهود عليه ما قبض ومثله ان كان
هالكا لانه تبين انه قضى بشهادة الابن فان كان المشهود به
قصاصا في نفس او طرف واستوفاه غرم ارش ذلك في ماله لانه
وجب بدعوته فلا يصدق على العاقلة اما ملاعن في
بطن واحد يرث احدهما تولدت منه ثم مات امرأتي الملاعنة
فللام السدس وللاخوين الثلث والباقي يرد عليهم لان النسب
انقطع من الاب فكانا اخوين لام وكذا هذا في ولد الزنى

باب من الشهادة في الحدود

بني الباب على ان مباشر القتل بغير حق يوجب حرمان الميراث والتسبيب
لا يوجب لانه جزاء القتل المطلق وذلك بالمباشر لا بالتسبب
الا لرنا المحل حقوق النسب كالكفاءة والثاني ان الحرمة الواحدة
في الشخص كحرمة الاسلام او القرابة المحرمة للنكاح لا تمنع من
القبول واجتماع الحرمتين يمنع وحرمة الابوة تمنع لانه
حرمته الا ان يضطر فله ان يقتله دفعا قال محمد رحمه الله اذا شهد
اربعة اخوة على اخيهم او ابيهم او عمهم او ابن عمهم بالزنى وهو
محصن رجم ونقل تقبل ومن الروافض من قال لا تقبل للتهمة
وعدم الحقد ولهذا تقبل شهادة الاخ للاخ وان يتهم انه
وسقوط نفقته الابوين عنه ومن الجار ان لا مال ولا نعم
يعرفون برياه وبدا الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس

وهو مذهب علي رضي الله عنه عن انه في ذوي الرحم المحرم لا يشهدون
القتل لاجتماع الحرمتين ولهذا يجب عليهم احياؤه بالنفقة
ولهذا قلنا ان العادل لا يقتل اخاه الباغي بخلاف المشرك لانه
لم يوجد الا حرمة واحدة ولهذا لا يجب عليه نفقته وهم ان
شهدوا القتل في العم للحرمة الواحدة فان رجموا الاب
ولم يتعمدوا قتله فرجمه الناس ثم رجع احدهم غرم ربع
الدية ويرفع حصته لانه قتل بالسبب فلا يحرم الميراث
كحفر البير ووضع الحجر على الطريق قال مشايخنا رحمهم الله انما
يغرم اذا صدقه الباقون وقالوا ان ابانا زنى وانت لم تشهد
كذبا اما اذا كذبوه في الرجوع فلا لانه اقر وهم كذبوه وكذا
حد القذف عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه قذف حيا فيبطل
بالموت الا انا نقول صار قاذفا للحال فكان قاذف ميت و
لهذا لا يحد غيره ولو رجع قبل الاقامة يحد كلهم وكذا لو وجد
احدهم عبدا يقتصر كما يقتصر الجز والجرح فلا عند الوقوع
والموت والخصومة لقرابة الولاد من الاعلى والاسفل
بغير الارث والقربا ما الشهود فليس لهم ذلك لوجود
التصديق منهم وان كان لهم اولاد فليس لولد الراجع ذلك
لان الاب لا يجري خصومة الابن وله ولد غير الراجع ولاية
استيفائه عنهم ولم يوجد منهم تصديق فان رجموه وقتلوه
ثم رجع واحد فان صدقه الباقون في الشهادة لا شيء عليه
ويرث باقرارهم وان قالوا انه قذف لا اكل لهم ولا لاولادهم

بابنه ام لا غرم ربع الدية ولا ميراث له لنصادقهم ولا حد عليه
لتصديقهم حتى لو كان احد سواهم مما ذكرنا يجب الا شي
على الباقين وكان ينبغي ان يجب عليهم ثلثة ارباع الدية لانهم
زعموا ان القضا وقع بشهادة ثلثة الا انا نقول زعمهم انه مباح
الدم لانه محصن زنى حتى لو علم القاضي وقتله انسان لا شي عليه
وهنا وقع القضا. ولا حد عليهم لانهم قذفوه يوم الشهادة
لثباتهم وسقط بالموت وان كذبوه في الشهادة وصدقوه في
الرجوع فهو رجوع منهم فيحرمون الميراث ويغرمون الدية و
يصرف الى اقرب الناس اليه ويحدون حد القذف ان كان ثم
احد ممن ذكرنا رجل له امراتان وله من احديهما خمسة بنين فشهد
اربعة على الخامس انه زنى بامراة ابيهم فالاصل فيه انهم متى
شهدوا للاب او الام لا يقبل للتهمة والا يقبل فان كانت
الام حية لا يقبل ادعت او لا لانها تنتفع بخلوص الفراش
لها وهذه منفعة لا يشوبها ضرر وكانت مدعية حكما كما
لو شهدوا انه طلق ضرتها ثلثا فان ادعى الاب يقع الفرقة
باقراره فان كانت ميتة ينظر ان شهدوا انها كانت طاوعته
لا يقبل لانها شهادة على زوال الملك وما فيه من النفع مجحود
مشوب بضرر كما لو شهدوا عليه انه باع جارية باكثر من قيمتها
وان شهدوا انها كانت مكرهة يقبل اما اذا جحد فظاهر واما
اذا ادعى فلا نفع لان نصف المهر وبعض العلة حاصل في
حالة الاكراه واذا قبلت يقام الحد على الاخ اربعة شهدوا

فان قيل كيف لم يغرموا ثلثة ارباع الدية لانهم اقروا على انفسهم بذلك لانهم لما قالوا للواحد
انك لم تزنه او لا ندري [illegible] اقروا ان القاضي قضى على [illegible] بشهادة ثلثة والقضا
[illegible] بشهادة ثلثة ولا [illegible] قبل القضا توجب الضمان [illegible] لما اقروا
على انفسهم بالضمان لانهم قالوا انه زنا وهو محصن [illegible] والمحصن [illegible] الدم
[illegible] قبل القضا [illegible] قبل القضا [illegible]
[illegible]
للقاضي ان يقتله [illegible]
القاضي [illegible] قبل القضا
[illegible]

على رجل بالزنى واثنان بالاحصان فاخذ في الرجم واصابته
جراحات ثم ظهر شاهدا الاحصان عبدين او رجعا في القياس
يجلد وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الاستحسان لا
ولا ضمان على الشهود ولا على بيت المال اما على شاهدي الا
حصان فلان الحكم لا يضاف الى الشرط واما على شهود الزنى
وبيت المال فلعدم رجوعهم وحصوله بالاذن لم يحفظ قوله
وهو قولهم عند عامة المشايخ رحمهم الله واحتجوا بالقياس لقولهم
لان الرجم هو القتل وانه غير متجزئ فما اصابه من الجراحات
ليس بحد ولا بعضه ولا من جنسه فلم يصر شبهه كما لو اطلع جماعة
وضربوه وجه الاستحسان ان الاقامة على وجه الحد فيكون زيادة
على سبيل الشبهة ولو اخذ في الجلد ثم شهدا بالاحصان قبل اكماله
او بعده في القياس يرجم وفي الاستحسان يبدأ الرجم وما بقي
من الجلد وقال ابو يوسف رحمه الله ان شهدوا قبل الاكمال رجم وبعده
لا وهو قول محمد رحمه الله كيلا يكون جمعا بين الحدين كلاف ما قبل الاكمال

لعلمه **باب من الشهادات** في الباب

على ان قضاء القاضي في شيء لو وجد التراضي من الخصمين ينعقد
ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله
اولا خلافا لمحمد رحمه الله وان كان بحال لا ينعقد بتراضيهما لا ينفذ
باطنا والثاني ان الزوجين اذا تصادقا على النكاح ثم
ادعى احدهما ما يوجب الفساد لا يقبل قوله التصادق قال
محمد رحمه الله اذا شهدا على ابيهما بطلاق امهما ان ادعت لا يقبل
...

ولا يظهر ذلك

وان جحدت تقبل لان لها منفعة لعود النصح اليها ومضرة
لسقوط النفقة وغيرها وكل منفعة تشوبها مضرة فانما يرجح
احدهما بالدعوى. ولا انكار لان احد المحرم ما ينفع ولا يدعي
ما يضر وكونه حق الله تع لا يخرجه عن منفعتها ولان منفعة
التصديق ثابتة عند ابي يوسف به كما لو زوج بنته بشهادة
ابنيه ثم ادعى الاب لا تقبل شهادتهما بعد انضمام منفعة
اخرى اولى ولو شهدا بارتداد امراة ابيهما ان كانت الام حية
لم تقبل وان كانت ميتة ان ادعى الاب لا تقبل وان جحد تقبل
لما مر في الباب المتقدم وكذا لو طلق امراته ثم تزوجها فشهد
ابناه انه كان طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل التزوج باخر و
شهدا انه خلع امراته على صداقها وانكرت ان ادعى لا تقبل لان
وجب المهر وان جحد تقبل وملك بدل الخلع وان لم يدعه لانه
صار مكذبا شرعا فان قيل الدعوى في الفرقة لا تشترط
وفي المال تشترط فوجب ان تقبل في الفرقة كما لو شهد رجل
وامراتان بالسرقة قلنا الخلع معاوضة والشهادة وقعت
به فلا يمكن القضاء ببعضه اما السرقة فلها موجبان ينفصل
احدهما عن الاخر كسرقة ما دون النصاب وعن ذي الرحم المحرم
وغير الحرز فيقضى بما امكن وكذا جارية لها ابنان حران شهدا ان
مولاها اعتقها على الف او شهدا انه ت ولو كان على الاملاك يقبل
الا بدعوى اذا شهدا انه المولى عند ابي حنيفة ره وعندهما يقبل
ومن معروف ولو ادعت الجارية انه باعها من فلان بالف واعتقها

وجحد المشتري فشهدا بنا البائع ان ادعى لا تقبل و عتق
باقراره والولاء موقوف وان جحد تقبل وثبت الشرى
والعتق لانها خصم في اثبات الشرى لتعلق حقها وهو
العتق كالشفيع خصم في اثبات البيع عند العلام
جارية في يد رجل ادعى آخر ان فلانا اشتراها منك بالف
درهم وقبضها ثم باعها مني بمائة دينار وقبضتها وجحد
البائع والمشتري الاول فشهدا بنا ذي بجميع ذلك قضى
بجميع ما ادعى وينتصب خصما في اثبات شرى بائعه ولكن
ان ياخذ ما قضى له من الثمن عند ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف الاول وعند محمد ليس له ذلك الا اذا عاد
الى تصديقه ومن قبله رضاء القاضي بشهادة الزور وليس
له ان يحبس منه الثمن لوجود القبض وان ادعى انه باع
بعد وسلمت الجارية للمدعي باقراره ولا شيء له على المشترين
اما على الاول فلانه لم يثبت واما على الثاني فلانه لا يدعي
عليه حقا وان كان كذلك وان لم يدع ولم ينقد لكن في
القياس لانه لا يتسلط على مشتريه كما لو اختلفوا وفي الاستحسان
له حبسها لاستيفاء الحلف ان اقر انه اشترى بالف واكثر
وان اقر انه اشترى بخمسمائة حتى ياخذ ذلك لانه اقر لها بالحق
وهي تكون محبوسة بالثمن والمدعي لها اقر انه لم ينقد المشتري
الاخر اقرارها محبوسة عنده لاجل الثمن وليس له قبضها الا بعد
نقد ما اقر به حتى ينقد ذلك في مجلس القضاء معراج حواشي

قوله وسلمت الجارية للمدعي اي يؤمر بتسليم الجارية الى المشتري الثاني مجانا باقراره لانه اقر
بملكها للمشتري الاخر ومن يده له فيؤمر بالرد اليه قوله ولا شيء له على المشترين اي لا شيء
للبائع على المشترين اما المشتري الاول فلان البيع منه لم يثبت لعدم قبول الشهادة واما
المشتري الثاني فلانه لا يدعي عليه شيئا قوله ولكن الثمن في حبسه واطلاقه اي هذا الذي ذكرنا
اذا كان الثمن في حبسه كلف اما اذا كان في حبسه واطلاقه بان ادعى المشتري الاخير انه اشتراها
بالف درهم او بالف وخمسمائة درهم والمشتري الاول يجحد ذلك والادعي ... ذلك كله وهذا
على ... اما لو ادعى المشتري الاخير انه قبضها من الاول وادعى انه لم يكن قبضها من الاول وان
ادعى انه قبضها من المشتري الاول وهذا والاول سواء في حق انه ليس للبائع الاول حق الحبس لانه لم
يفوت حق ... البائع الاول في ذلك ويراد انه لم يكن قبضها من المشتري الاول وانه لم ينقد الثمن فلا كلام
في القياس وفي الاستحسان له حق الحبس حتى يستوفي ماله من الثمن على المشتري الاول ان كان مثله او اكثر منه
وان كان اقل يستوفي منه ذلك القدر ويسلم المبيع اليه ويكون الباقي موقوفا الى ان يعود المشتري
الاول الى تصديقه ومن القياس انه ليس له حق الحبس وهو ... بايعه ولا قائم مقام البائع ولو
البائع مقر ... على الاول ولا على الثاني ومن كان له على الغير دين فقدر على جنس المطلوب لا يتمسك به الا
كذلك هنا

نقد قطع البايع بحبس حقه من مال مديونه فيأخذ قدر حقه منه
ويكون الباقي للمدعي ليعطل حقه الى المقر له اما حبسه فلرده
واما حكما فلعدم تقادينه ولهذا قلنا من المسايل انه لا يلزمه
ان ينقدهما اقربه الا ادركا للبايع على الاول لانه لا فايده فيه
وفي هذا القدر فايده دفعه الى المقر له حكما بالقدر والى
دينه على ما ذكرنا ولانه بايع منه من وجه باعتبار انها سلمت
باقراره عن بايع منه حقيقه فانما له حق الحبس عند الحاد الجنس
لا عند الاختلاف عملا بهما بخلاف ما اذا اختلف الجنس لانه
لا يحبس ما عليه وبعض مشايخنا قالوا يجب القاضي بينهم ويأمر
المشتري الاخر بوضع الثمن بين يدي المشتري الاول والبايع
الاول ثم يأخذه البايع الاول قال ابو الليث انما يحمد له حسن قال
للبايع حبسها حتى يأخذ الثمن من الاخر قضاء ما له على الاول
وكذلك لو اقر البايع الاول بما ادعاه الاخر لان الحكم
ثبت باقراره لا بالبينة وكذا لو صدق البايع الاول والمشتري
الاول وجحد اشتري الاخر فشهد ابنا البايع لانه ثبت ببيع الاخر
بالبينة وكذلك قال ابو يوسف ومحمد لو في رجل اشترى
جاريه بالف وقبضها ونقد الثمن فادعى لوانه كان اشتراها
من بايعها قبل شرايه ولم ينقد الثمن وكذبه البايع وصدقه المشتري
فالجارية للمدعي وهل له ان يحبسها لانه زعم انه باع ملك الغير وهو الاخر
وبعض من علمه ان كانا بجنس لا وان كانا من جنس واحد فكان
ادعى انه قبضها باخذه لا يحبس وان لم يدع القبض فعلى القياس

ولاخر بايع منه من وجه الى ان يعدد الثاني والاول بايع من المشتري الثاني من وجه دون
وجه بايع من حيث ان الجارية سلمت للمشتري الثاني باقراره بتصديقه فلابد ان يعتبر من حيث انه
لم يحوز ثمنها بعقد حقيقه فلو كان بايعا ... كان له حق الحبس قبل القبض ولو لم يكن بايعا
لا يكون ... بايعا واثبتنا له حق الحبس اذا كان الثمنان من جنس واحد ... بايعا
اذا كان الثمنان من جنسين مختلفين لان ... الحبس لا يحبس بما عليه وهو الاولى
... دون الزائد ولا ... بالدليلين

فشهد ابنا البايع ان الاخر المشتري الاخر ابن البايع فشهد انه فعلا ... الثاني
ينظر ان كان المشتري ... العقد ولا يكون للمولى حق الحبس والا له ذلك العقد
فان كان الثمنان من جنس مختلفين فكذلك الجواب وان كانا من جنس واحد ... الجواب كذلك وان الاصح ان
له حق الحبس ...

عى انه الحاكم بغير ان البايع في صورة الاصل بالجيد وان شا اخذ الثمن الذي اطلق على المشتري
وان شا ضمن الشاهدين القيمة حالا فان ضمن الشاهدين القيمة تبقا المشتري بالمسمى في اطلق المعلوم لانهما ملكا
ما على المشتري في ضمن الضمان فيقومان مقام البايع كانه باع منا على المشتري بالاجل والشاهدين [illegible] لم
يا في المشتري دين للبايع ويملك الاين من عوض من علم الاين لا يجوز فاجاب عنه بقوله وضمنا لاداء الضمان
فيملكه من غير من عليه يكون ضمنا وان لم يجر به الدين من غير المديون فصار اذا كم في بيع بنفسه ضمنا ولا يقصد
قصدا كما اذا اغتصب عبدا او عصيرا من رجل ثم ابق العبد من الغاصب او تخمر العصير في يده فضمن المالك فانه
يملك الآبق والخمر لكان ضمن الضمان مع لو يملك الابق او يملك الخمر والمسلم مقصودا لا ينفع وكما اذا غصب
مدبرا وقتل في يده وضمنه المالك قيمته فانه يرجع على القاتل لانه ملك المدبر ضمنا للضمان مع ان يملك المدبر
قصدا لا يجوز ح

١٥٧

يعني لو ان اليمين يرجع الى البايع على المشتري بالثمن الى اجله وهو ما لا يملك
القضا ومع قبض الثمن بمنزلة التنفيذ وحقه من ضمن القيمة
الى ما قبل قبض الثمن وهو قضا

والاستحسان رجل له جارية قيمتها مائة فاقام شهودا شاهدان
عليه انه باعها من فلان بخمسمائة وقبض الثمن قضا بازالة
الملك لعدم المطالب للثمن ولهذا لا عبرة جهالة القضا ولو
شهدا بالبيع وقضى به وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن ثم رجعا
عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة لان الثمن اذا لم يكن مقبوضا
وجب القضاء به ولهذا عبرة جهالة القضاء والقضا بالبيع
يقع اتلافا لانه ازاله الى بدل مؤخر بعقب الشهادة بالقبض
اتلافا للثمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه
وجب الثمن بالقضا اما عند محمد فيضمن القيمة لعدم وجوبه
ولهذا مال في آخر الباب وهذا كله قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف وكذا لو ادعى على امراة نكاحا بالف ومهر
مثلها خمسمائة فشهدا بالنكاح وبقبض المهر ثم رجعا بعد القضا
ضمنا لها مهر المثل دون المسمى لان البضع متقوم عند الدخول
كالجارية فوجب عليهما قيمته لانهما فوتاه عليها ولو شهدا
بالنكاح بالف وقضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا بعد القضا
يضمنان المسمى لما مر وكذا لو شهدا انه باع هذا العبد بخمسمائة
الى سنة وقيمته مائة او شهدا انه اشتراه بخمسمائة وكان
سنة وقضى به ثم رجعا ضمنا قيمته لان ملكه حالا في الثمن
دائم بعد التاجيل غير انه يخير ان شا اخذ الثمن خمسمائة
الى سنة على المشتري لانه وجب عليه ذلك بالقضا وان
شا ضمن الشهود قيمة العبد حالا لانهما ازالا العبد عن ملكه

وهو يشكر والمشتري للاجر فيضمن ان رجعا ضمنا قيمتها حالا للبايع لان القضا بالبيع ثم يقبض الثمن م

فعلم انهما اتلفا بالشهادة الاولى البيع بحالها فاذا شهدا بقبض الثمن فقد اتلفا على البايع جميع الثمن فيضمنان بالرجوع ح

ومن يشكر ذلك كله ح

يعني لو القضا بالنكاح مع قبض المهر فقد اتلفا في ملك الزوج ح
فيملك البضع والبضع متقوم
وهو مهر المثل ح قيم الصحيح ح

واحد البايع ذلك كله ح

فلم يزيلا اليمين عن ملكه فلا يضمان الثمن ح

يعني لو القاضي لما قضى بالبيع
بشهادة الزور صار الثمن دينا
له على المشتري في زعمه وصار
قول ابي حنيفة وابي يوسف
الاول ح

بدل لا يصل اليه في الحال ثم يرجعان على المشتري اذا حل
الاجل بالثمن لانهما ملكاه ما في ذمته حكما فضمنا الاداء الضمان
وان لم يجز عليك قصدا كما لو غصب مدبرا وقتل في يده ضمن
ويرجع على القاتل وكما لو غصب عصيرا فتخمر وتصدق فانه
الفصل لحيث السبب ولو شهدا بالبيع وقضى به ثم شهدا
انه اخره وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا خمسمائة لانهما
فوتا اليد قصدا كالغصب وكما لو كان له على اخر الف حالة
فشهدا انها مؤجلة ثم رجعا وكذلك رجلان بينهما خلطة فادعى
احدهما على صاحبه شيئا فاقام المدعى عليه البينة انه حاسبه
امس وابراه عن كل قليل وكثير كان له قبله وقضى به ثم
شهد المدعي البراءة انه اشترى من المدعى عليه العبد الذي
في يده اول من امس بالف وقيمته مائة وجحد البائع وقضى
به ثم رجعا عن الشهادة بالبيع ضمنا القيمة دون الثمن
لانه قضى بالبيع وقارن قضاؤه البراءة عن الثمن قضاء كما لو
شهدا بالبيع والقبض ولو ادعى على امراة نكاحا فقالت تزوجتني
بغير شهود او في عدة الغير او انا مجوسية وقت العقد وقد
كانت مجوسية او انا اختك من الرضاع وانكر الزوج هذه
الموانع فالقول قوله وعليها البينة على الفساد لانهما تصادقا
على اصل العقد لوجود الصيغة الصالحة من المكلف والاعتراف
له اقرار بالشرط لكونه سعادة فلا تقدر على الرجوع ولان الظاهر
من الصحة بخلاف ما لو قالت كنت صبية او مجنونة لانها انكرت

اي وان كان الدين في الذمة لا يكون عليكم من الغير مقصودا ٢ م

صلب العقد وبخلاف رب المال اذا ادعى شرط نصف الربح
الا عشرة والمضارب يدعي النصف اورب الارض ادعى
النصف الا عشرة اقفزة والمزارع يدعي النصف لان كل واحد
منهما يدعي عقدا آخر لان رب المال والارض ادعى الفساد
ووجوب اجر المثل وسواد عى الجواز والشركة في الربح او
الخارج فلم يتفقا على عقد واحد وهنا بخلافه واذا قضى
هل يسعها المقام معه ان كانت محلا للانشا في الحال نعم
والا فلا لان القضاء انشا وهل يشترط لصحة القضاء حضرة
الشهود ذكر محمد انه لو قضى القاضي بالنكاح يسعها المقام
معه من المشايخ من تمسك باطلاقه وقال لا يشترط وهذا لانه
ثبت ضمنا الا يرى انه لا يشترط الركن كما في قوله اعتق عبدك
عني وذكر الزعفراني انه شرط حضرتهم وعليه عامة المشايخ
لانه انشا بدليل ما ذكر في المبسوط اذا ادعى البيع بغبن فاحش
او النكاح بمهر يسير او كثير بغبن فاحش وقضى بالبينة لا ينفذ
لانه تعذر جعله انشا لانه لا يدخل ولانه وكذا لو ادعى انه
طلقها ثلاثا او واحدة بائنة فجحد واستحلف وحلف لم يسعها
المقام معه وان ادعى مجامعتها ان كانت صادقة لانهما
تصادقا على النكاح وادعت الفرقة ولم يثبت والقاضي
تركها على ما كان بخلاف الاول لانه انشا ثم في المواضع التي
لا يسعها المقام معه لا يحل لها الميراث فان صدقته في حقه
وسعها الاخر من المشايخ من قال هذا قول ابي حنيفة اما على

[illegible] وهو الاجر يثبت ضمنا يعني بعض مشايخنا كما ابوا اشتراط الشهادة
في قضاء القاضي لان الشهادة لم يشترط للانشا الثابت قصدا وههنا
الانشا لا يثبت قصدا لان القاضي لا يقول انشأت بينكما عقدا
وانما يقول حكمت بالنكاح بينكما فالنكاح انما يثبت في ضمن القضاء
فيكون له حكم القضاء وهذا لما عرف ان ما يثبت في ضمن الشيء يكون حكمه
حكم ذلك الشيء لانه يكون تبعا لذلك الشيء وحكم الشيء حكم الاصل نهايه

تودهما فصح التصديق بعد موته ايضا بناء على ان من ادعى نكاح

امراه وانكرت ثم ماتت فصدقته لا يصح تصديقها عند ابى

حنيفه رح للتهمه وعندهما يصح ومنهم من قال هذا قول

الكل فان محمد رح ذكر قوله مع ابى حنيفه رح فكان مسدراه

وهى بمنزلة الملاعن اذا اكذب نفسه فى حيوة الولد صح لعود

النسب اليه وان اكذب بعد موته لا وهذا عندهما اما عند

محمد رح فلا يسعها المقام واخذ الميراث اذا علمت الحقيقه

بخلاف

باب من الاشهاد فى الحايط المايل

بنى الباب على ان صاحب الحايط المايل لا يضمن ما تلف بسقوطه

قبل الاشهاد لانه متسبب فى لزوم الضمان يعتمد التعدى و

الميلان ليس بصنعه والبنا فى ملكه كمن حفر بيرا فى داره وبعد

الاشهاد القياس كذلك وهو قول الشافعى رح وفى الاستحسان

يضمن لان ملكه شغل هوا المسلمين او ملك الغير فاذا ترك

التفريغ مع القدره عليه بعد الطلب صار السقوط بعلة التقصير مضافا

اليه كانه اسقطه كالثوب اذا وقع فى حجر انسان فهلك قبل

الطلب لا يضمن وبعده يضمن والشرط الطلب لكن ذكر الاشهاد

ليمكن اثباته على الجحود كما فى الشفعه قال محمد رح اذا مال

حايط الى دار رجل فالاشهاد الى اهلها او سكانها لتوجه الضرر

عليهم ولانه غصب حيز الهوا منه فكان له الاسترداد كالعين

ويقوم الواحد فيه مقام الكل لمحض المنفعه وان مال الى

الطريق الاعظم فاى الناس تقدم اليه صح وهذا الطلب طريق

الحسبة لا باعتبار انه حقه لان الشركة عامة فلا يظهر حق
الواحد كما لا يظهر في الشفعة والقطع وشبهه الخلع سالمال
والغنيمة وكذا لا يمنع قبول الشهادة فان قال للاشهاد ان يقول
اشهدوا اني تقدمت اليه هذا في هدم حائطه هذا فان وقع
ان يرط في هدمه نفس ما يلف به وان لم يفرط لا واذا اشهد
عليه في حائط مال الى الطريق وقدم الى القاضي فاخر
القاضي ابا ما لا يصح تاخره حتى لو وقع نفس ما يلف عمرانه
ان كان نفسا فعلى عاقلته وان كان مالا ففي ماله لان الحق
للعامة وتصرف القاضي انما يصح في حقهم فيما فيه منفعتهم
وكذا لو اخر الذي اشهد لا يصح لا في حقه ولا في حق غيره
لان الشركة العامة لا يظهر في نفاذ التصرف كاعتاق واحد
من الغزاة او الفقراء في بيت المال ولو مال الى داره صح تاخيره
لان الحق له وكذا لو وضع شيا في الطريق فاخره انسان اياما
او ابراه لا يصح ولو ابراه صاحب الملك يصح باب
الوكالة والوصية بني الباب على ان القضاء يقع بحسب
الشهادة ان كانت عامة فعاما وان كانت خاصة فخاصا
والثاني ان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل الا لضرورة
لا يمكن دفعها الا بها كشهادة النسوان والقابلة قال محمد
في رجل ادعى ان فلانا وكله بكل حق له بالكوفة والخصومة
واراد ان يثبت وكالته لم يقبل بينته الا على خصم فان
احضر رجلا وادعى ان الموكل قبله حقا وهو ينكر وكالته

واذا مال حائط الدار فاشهد عليه وسال صاحب الدار صاحب الحائط ان
يهدم فسال الرجل من القاضي ان يوجره يوما او يومين فجعل القاضي ذلك
فسقط في هذه المدة فما يلف انسانا او مالا فالضمان في النفس على عاقلة
صاحب الحائط وضمان المال في ماله وتاخير القاضي باطل وذلك بمنزلة صاحب
الدار يريد ان يحبس الذي عليه الدين فيعطيه القاضي له اخر يوما او يومين ان ذلك ليس
بحكم بل ارشاد الى الخير والبر حتى ان لم يحبسه قبل القضاء الاجل فكذلك ههنا

ح ٢

وكذلك لو وضع في طريق العامة شيا فابراه رجل فذلك باطل وهو باطل ولو وضع
في دار رجل بغير امره او حفر فيها بيرا او بنى فيها بناء فابراه صاحب الدار
من ذلك ثم عطب به انسان كان ذلك هدرا لما قلنا ٢ ح

فاقام البينة على الوكالة تقبل لان الحاضر خصم عن الغائب
لان المدعى على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر والوا دلت
المسئلة على جواز اقامة البينة على المسخر فان محمد رحه قال
احضر رجلا يدعي ان الموكل عليه حقا ولم يقل احضر رجلا
للموكل عليه حق والصحيح ان القاضي اذا علم انه مسخر
لا يجوز اقامة البينة عليه واذا ثبت بعضو بوكالته في
حقه ثبت في حق جميع الغرماء بالكوفة كما لو ثبت عيانا
ولو ادعى انه وكله بكل حق له قبل فلان لا تقبل البينة
حتى يحضر فلانا لانه الخصم لا غيره ولو حضر الموكل القاضي
وقال اني وكلت هذا بكل حق لي بالكوفة ثم احضر الوكيل
رجلا وادعى عليه حقا ان علم القاضي الموكل باسمه ونسبه
يقضي بوكالته ولا يكلف الوكيل البينة لان علمه حجة و
ان لم يعلم لا لان العلم انما يحصل بالاشارة او الاسم والنسب
وقد عدما فان كان القاضي لا يعرف الموكل اذا كان حاضرا فقال انا اقيم البينة
على اني فلان بن فلان لم يسمع لانه يقيم على اثبات نسبه
لا على خصم وكذا اذا احضر غريما له لانه لا حاجة الى معرفة
اسمه ونسبه عند حضرته فان احضر الوكيل رجلا وادعى
عليه واقام البينة ان فلان بن فلان الفلاني حاضر وكله
بكل حق له قبل الناس بالكوفة او اقام البينة ان الذي
وكله بكل حق له قبل الناس بالكوفة فلان بن فلان الفلاني
ثبت نسبه وقضى بالوكالة بعلمه لان الوكالة بعلمه لان

الوكالة كانت معاينة الا انه لا يقضى للجهالة وقد زالت
فان طلب من القاضي في هذه الوجوه ان يسمع شهودهم ويكتب
بذلك كتابا الى قاض اخر اجابه من غير خصم في الديون والعقارات
لا في المنقولات وقال ابو يوسف رحمه الله اخرا استحسانا في العبد
الابق والامة الابقة قال الطحاوي رحمه الله وبه ناخذ للضرورة
لانه نقل الشهادة وقوله بمنزلة شهادة شاهدين الى اخره
لو قال ثبت عندي زنا هذا واحصانه فارجموه يقبل قوله
وقال محمد رحمه الله اخرا لا يقبل قوله ولا يثبت بكتابه شهادة ما لم ينضم
اليه شاهد اخر قيل هذا اختلاف عصر وزمان واجمعوا ان
الكاتب لو ذهب وشهد عنده لا يكتفي به الا اذا كان قاضيا
في ذلك البلد بان كان قاضي القضاة وكذا لو ادعى الوصاية لا
يقبل من غير خصم لانها وكالة بعد الموت الا انهما يفترقان
في امرين احدهما ان الوكالة خاصة تثبت كذلك والوصاية تعم عند
ابي حنيفة رحمه الله لان عنده الوصي نوع وصي في الانواع والوصي
القاضي ولو ادعى مسلم انه وصي فلان بن فلان النصراني بكل حق له
واحضر مسلما واقام شاهدين نصرانيين لا يقبل لانها شهادة
النصراني على المسلم قصدا وان احضر غريما نصرانيا تقبل و
تثبت وكالته في حق المسلمين ايضا كما لو ثبت عيانا وهذه الشهادة
قامت على النصراني مقصودا فيقبل وان تضمنت اثبات حق
على المسلم كما لو شهد نصرانيان على نصراني انه اعتق عبده
المسلم تقبل وان تضمنت تكميل الحد عليه بقذفه المحصن على

او بقذف ثم بعد العبد

عبد نصراني بدين وهو لا يسلم تظهر الوصاية عليه عند عدمه ورثه
ولو ادعى الايصاء من النصراني وتقام شاهدين نصرانيين
له على مسلم في القياس لا تقبل وفي الاستحسان تقبل لان
المسلمين لا يحضرون موتهم ووصاياهم فلو لم تقبل بطل حقوقهم
فيثبت كما ثبتت الولادة بشهادة القابلة ولان هذه شهادة
على النصراني باستبدال ولايته الى المسلم كما لو وكل ذمي ذميا
تقضي عليه بشهادة النصارى لان القضاء يقع على الذمي
لكن يحضره المسلم بخلاف الوكالة لانها لا تنقل الولاية ولهذا
له ان يعزله ذكر عليه ان المديون لو صدق الوكيل بالقبض
يؤمر بالتسليم اليه بخلاف الوصي لانه وصاية على الغائب وان احضر
عزيما نصرانيا يقضي بها وتظهر في حق المسلمين وكذا لو ادعى
ان فلانا النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما الله
للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه لان النصارى
لا يتفقون على انسابهم فكان بعد ضرورة ولو علم القاضي موت
النصراني فجاء ابنه بغريم مسلم يقر بالمال وينكر النسب فاقام شاهدين
نصرانيين يقضي استحسانا لما قلنا ولو ادعى الموت والوصية
وشهد ابنا الميت او غريمان لهما على الميت دين لا يقبل ويقبل
شهادة غريمين عليهما دين وان كان الذي احضره الوصي مقرا
بالموت والدين منكرا للوصية فشهد الابنان او غريمان لهما دين
او موصى لهما يقبل استحسانا كما لو كان الموت ظاهرا الملتقط
محمد رح قالوا انما يجوز شهادتهم على الغريم الذي يقر بالموت

وان كان ينكر لا تجوز شهادة هولاء

ارعليه شاحد وان كان ينكر شهادة جائزة مع قوله هذا العريم لح





كتاب الرجوع عن الشهادات

اما فى حق المنكر فلان الموت سبيل قاصر فلا يظهر فى
حق غيره باب الرجوع عن الشهادات
فى الباب ان الحكم اذا ثبت عقيب علة ذات وصفين
يضاف الى اخرهما لانهما استويا فى العلية والتاثير ترجحت
بالاعمال فاخذ الاول حكم الشرط فى حق الباقى وعلى هذا
مسئلة السفينة وشرب القدح المسكر وعلة الارث
القرابة والموت لانه انما استحق بالقرابة وخروج المورث
عن اهلية الاستحقاق قال محمد رحمه الله رجل له امتان
ولدت كل واحدة فى ملكه ولدا فشهد لكل ابن شاهدان انه
ادعاه وقضى بشهادتهما ثم رجعا فى حيوته لا يبطل النسب
ولا امومية الولد لعدم ظهوره فى حق المشهود له ويضمن
كل فريق قيمة الولد الذى شهد له ونقصان الام لاتلافهما
ذلك ثم اختلفوا فى النقصان قال بعضهم هو مقدر بثلثى
قيمتها قنة لان فى المملوك ثلثة انواع من المنافع الاستخدام
والسعى وقضاء الدين بعد الموت وقد فات اثنان فالنقصان
المقدر بثلثى قيمته لبقاء الاثنين وقال بعضهم تقوم قنة وتقوم
وقد علق عتقها بالموت وفات هذه المنافع فيظهر النقصان
وهذا اصح والله اعلم قال محمد رحمه الله فان اخذ المولى ذلك ومات
ولا وارث له غيرهما وكل واحد يجحد صاحبه فالتركة بينهما
وعتقا ويضمن كل فريق للذى لم يشهد له سدس قيمة ام الولد
لان الموت شرط وكان تلف الباقى مضافا الى الشهادة فكان

ضمان ما بقي من قيمتها دينا عليهما ميراثا بينهما لان
كل ابن ابرأ شهوده عن نصيبه ولا يضمنان الميراث لانهما
شهدا بالنسب حالة الحيوة فلم تقع الشهادة اتلافا له و
وقال بعضهم الاستحقاق بالنسب والموت شرط فيضاف
الى الشاهد الثبوت والاستحقاق بالبقا اما اذا شهدا
بعد الموت فكما سبق موجبا قضاء والحكم ثم يرجع كل
فريق على من شهد له بما ضمن للاب من حصته من التركه لانه زعم
ان الاب اخذ بغير حق فيكون دينا عليه فيقدم على الميراث
فان قيل هما ان اقرا الكيهم بالرجوع كذبوهما قلنا من المشايخ
من قال ان دله اذا رجعا عن الرجوع والصحيح ما ذكر في الكتاب
لان ثباتهما على الرجوع يحتمل انه للكذب ويحتمل انهما لم يعلما
بالدعوة والولد يعلم فلا يثبت التكذيب بالشك ولانه سلم لهما
الرقبه فلا يسلم لهما البدل ولا يرجع كل فريق على المشهود
له بما اخذ صاحبه من سدس قيمة الام لان زعم المشهود
له ان ما اخذ اخوه صار دينا عليه لا على الاب ولا يجب عليه
ان يقضي دين اخيه من نصيب نفسه وان رجعوا بعد الموت ضمن
كل فريق للآخر نصف قيمته ونصف قيمة امه لان الشهادة وقعت
اتلافا على الاب فضمنا له ثم يرث الابنان الحاصل كل ابن ابرأ
شهوده عن نصيبه وانما ضمنا قيمتها اذ لانهما لم يغرما للاب
ولا رجوع للشهود عليهما لما مر انه دين الجميع ولا يضمنان
الميراث ولو شهدوا بما ذكرنا بعد الموت وله اخ معروف

قوله من المشايخ من قال ان دله الخ اي من مشايخنا وهم مشايخ بلخ رح قالوا تاويل ما ذكر
محمد رح في الكتاب اذا ثبتا على الشهادة ورجعا عن الرجوع اما اذا ثبتا على الرجوع لا يرجعان
على الابن بما اخذ من الميراث واما مشايخ العراق رح قالوا يرجع كل فريق بما الزمهما الوالد
حيث ثبتا على الرجوع او رجعا عنه واطلاق محمد رح يدل على هذا وهو الاصح اما اذا رجعا
عن الرجوع فلانهما صدقا الابن واما اذا ثبتا فلان ثباتهما يحتمل ان الوالد لم يدع الولد
الذي شهدا انه اصلا وهما كاذبان حقيقة ويحتمل انهما صادقان حقيقة لكن لم يعلما بدعوة الاب بل
سمعا من غيره والابن المشهود له يعلم بدعوة الوالد فعلى اعتبار الاول يكون الثاني يكذبهما فلا يرجع
الا اقرار بالتبرع وعلى اعتبار الثاني لا يكون تكذيبا فلا يثبت التكذيب بالاحتمال

وقضى به ثم رجعوا ضمن كل فريق للابن الاخر قيمة الابن
الذي شهد له وقيمة امه ام ولد وما اخذت لانه لولا شهادتهما
كان جميع ذلك له ولا ضمان للاخ على احد لان لكل فريق
ان يقول لولا شهادتنا لكنت محجوبا بشهادة الاخر فرجوع
كل فريق لا يظهر في حق الاخر ولو شهدا اثنان انه ادعى ههنا بكلمة
واحدة وادعى الولدان الامنان وقضى ثم رجعا في حيوته
وضمنا القيمة والنقصان ثم مات لا يضمنان شيا لان في
زعمهما انهما صادقان لان كل واحد ادعى جميع ما شهدا
به لانه لو ادعى البعض لا يقبل شهادتهما واخذ الاب ما صار
دينا في تركته فيستوفي منهما وان رجعا بعد الموت له
يضمنان للامر وان شهدا بعد الموت وقد ترك اخا يضمنان
قيمة الاسن في الامين وما ورثا للاخ لانه لولا شهادتهما
لكان جميع ذلك له فاذا رجعا فقد اقرا انه بذلك ولم
يستحق عليه بشهادة غيرهما وفي الاولى استحق بشهادة
الفريق الاخر فصار كمن اقر لانسان بمال واستحق عليه بالبينة
ولو شهدا بذلك حال حيوته والولدان صغيران فقضى به ثم
كبرا فان صدقاهما في جميع ما شهدا هو وما لو كانا كبيرين
وادعيا سواء وان صدقاهما فيما شهدا له وكذباهما فيما شهدا
لصاحبه فهي مسئلة اول الباب لانهما شهدا بشهادتين
فصار كما لو كانا في مجلسين مختلفين والشهادة لا تبعض
اذا كبرا وكذباهما فيما شهدا لصاحبه لان الشهادة بعد

الفصل لا ينقض بالتفسيق لأنه يفسقه فيما شهد له ضمنا
لتفسيقه فيما شهد عليه ولم يثبت ذلك فلا يثبت ما في ضمنه
كما لو شهد الرجل بألف فقبل ان يقضي بها شهدا الجرح على
المشهود له بما انه يقبل له وعليه وكذا اذا شهد اثنان من وطء
وسوى عمى الحاكم ويخصص محمد رحمه الله الصغيرين لا يدل على ان
الحكم في الكبيرين بخلافه وقال بعضهم لا يقضى في الكبيرين
للتفسيق قبل القضاء بخلاف الصغيرين الا ان الاصح ما ذكرنا
فان قيل كيف تقبل الشهادة على النسب لا يقبل من غير
الدعوى بالاجماع وعلى العتق عند ابي حنيفة رحمه الله قلنا دعوى
الحسبة كدعوى الوالدين لانه يثبت حقهما

فقد وجد الدعوى من الوالدين اعتبارا

باب الرجوع عن الشهادات في النكاح والطلاق

في الباب على ان المنع من السقوط بعد المسقط بمنزلة
الايجاب والايجاب اتلاف لانه تسبيب قال محمد رحمه الله اذا
تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى شهدا بطلاقها وهو يجحد
وقضي به ثم مات الزوج فرجعا ضمنا لورثته نصف المهر
لان عود المعقود عليه اليها يقتضي ان يسقط المهر
كما في الردة والتقبيل والارضاع وانما لا يسقط باضافة
الفرقة اليه فاذا رجعا فقد اقرا انهما منعا من السقوط
بعد المسقط ولا يغرمان قيمة البضع لانه ليس بمتقوم عند
الخروج ولا يغرمان شيئا وان الغيا عليهما الزائد على النصف
لانه عاد البضع اليها فكان اتلافا بعوض في الاصح ان هذا

قول ابى حنيفه رح لانه عنده بالقضا وقع الطلاق قبل
الدخول باطنا فيسقط المهر اما عند محمد رح ينبغى ان يضمنا
لعدم الطلاق فى تعذر الاخر بشهادتهما ولا ميراث لهما اما
اذا ادعى الورثة الطلاق فلان الرجوع لا يعمل فى حقهم وان
لم يدعوا فكذلك عند ابى حنيفه رح لان القضا انقاع واختلفوا
على قول محمد رح منهم من قال لها الميراث لانهم انكروا الطلاق
وبالقضا لم يقع بنفسه والثانى ثم عند ابى حنيفه رح لا يغرمان
لها الميراث لان الشهاده بالطلاق قبل الموت لا يكون
شهاده بسقوط الارث كما ان الشهاده بالنكاح قبل الموت
لا يكون شهاده بالارث ولو شهدا بذلك بعد الموت ثم رجعا
ضمنا لها نصف المهر لان الموت موكد ظاهرا فيضمنان
بالاتلاف ويضمنان ميراثها ايضا ولا يضمنان للورثة لانها

انقاع هم **باب الرجوع عن الشهادة**
فى المواريث بنى الباب على ان الشاهد انما يضمن عند
الرجوع اذا لم يكن المشهود به مستحقا على المشهود عليه لولا
شهادته حتى يضاف اليه والثانى انه اذا اتلف شيا بعوض
لا يضمن بقدر العوض لانه لا يكون اتلافا معنى والثالث ان
القاضى يصون قضاه عن النواقض الا اذا تعذر بمعنى اذا
تحقق السبب لان الموهوم لا يعارض المحقق قال محمد رح اذا
مات وترك وديعة عند رجل وهو مقر بها فشهد الرجل
انه عمه اخو ابيه لابيه وام ووارثه لا وارث له غيره فالقاضى

يجعل المودَع خصماً ويقضى بالمال له لان الوارث خلفه في
املاكه وحقوقه ولو كان حيا واراد الاسترداد يقال هذا
وديعة فلان ولا اعرفك فاقام البينة انه فلان بن فلان يقبل وكما
لو وكل رجلا علاف بالواد على المشترى لانه عن قائم مقامه
ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فلو قبض العم المال ثم
شهد اخوان لاخراه اخو الميت قضى به لانه لا منافاة ويدفع المال
اليه فلو دفع ثم شهد اخران لاخر انه ابنه يوخذ من الاخ ويدفع
اليه فان رجعوا الضمان على شهود العم والاخ للاستحقاق
شهود الابن ويضمن شهود الابن للاخ للاتلاف عليه ويضمان
للعم لان الاخ يستحقه وعليه بشهود الاخ وكذا لو شهدوا معا
وقضى بشهادتهم ثم رجعوا فالوانا وبله اذا ركبت شهود
العم وقضى لهم ثم ركبت شهود العم وقضى لهم ثم ركبت شهود
الاخ وقضى لهم ثم ركبت شهود الابن والقاضي وان كان يسمع
ان لا يقضى ما لم يظهر حال شهود الابن الا انه لو قضى ينفذ
فاما اذا ركبوا معا لا يقضى للاخ والعم لانه لا يمكن القضاء
بالنسب بدون المال ويتعذر القضاء بالمال ومنهم من صحح على
الاطلاق وقال بان قيام البينة على البنوة لا يمنع القضا
بالاخوة لانه لا منافاة وشرط صحة القضاء بالاخوة دعوى
الميراث او النفقة لسببها وقد وجد لجعل في حق كل واحد
كان ليس معه غيره في حق المال ثم استحق عليه من هو اقرب
منه ضرورة صحة القضاء اشار محمد له بقوله فقضى بشهادتهم

بخلاف ما لو ادعى الشرا اى بخلاف ما اذا ادعى رجل انه اشترى الوديعة من صاحبها والمودع يقر
بالوديعة منه لانه بنكل سوى المدعى فاقام المدعى البينة على الشرا لا يقبل بينته والمودع لا ينتصب
خصما لمدعي الملك والفرق ما اشار اليه محمد في الاصل وبقول العم مدع انه وارث الميت والوارث يقوم
مقام الميت واملاكه وحقوقه المالية والعقود التي باشره كانه هو فاما المشترى لا يقوم مقام البائع
فيما ملكه منه كانه هو الا ترى انه لا يرد على بائع بائعه بالعيب واذا لم يقم مقام لا يكون المودع خصما له
لان المودع انما يستحق المودع ولم قام مقامه كانه هو الا القبره
هذا اشارة الى جواب طعن الى الجسور الكذ .... قالوا وبيان الحد
الابن ... ما ورثه الابن لا يبطل لان القاضي يقضى بالاخوة ... لانه قاد القضا بالاخوة ما يمنع
القضاء ويقوم مقام البينة العادلة على البنوة لان قيام البينة على البنوة يمنع القضا بالميراث للاخ
لانه لا يرث مع الابن فيمنع القضا بالاخوة ... لان القضا بالاخوة ... وعدم ... ونقض
لا يجوز واذا لم يقض بالاخوة ... الابن لم يتلفا على الاخ شيئا فلا يضمنان ... ما ذكر محمد انهم
انهم شهدوا معا فعدلت شهود العم اولا وقضى لهم ثم عدلت شهود الاخ وقضى لهم ثم عدلت شهود الابن فقضى لهم
فكان القضا لهم على التعاقب فكان بهذا التاويل بهذه المسئلة والمسئلة الاولى ومعنى شهادته على التعاقب حقيقة
سواء وبهذا التاويل اندفع ما قال المشايخ الا ان القاضي ينبغي ان لا يقضى ... ولا يقضى بشهادة شهود
الاخ او العم ما لم يظهر عدالة شهود الابن او جرحهم لكن مع هذا لو قضى ينفذ قضاؤه لانه قضى بشهادة
العدول فيعهد الابن انه لا ينبغي ان يقضى بشهادة ... او المستور ولو قضى ينفذ فكان القضا لهم على التعاقب
فاما اذا شهدوا معا وعدلوا معا فهذا الجواب غير صحيح ومنهم من صحح على الاطلاق اى من المشايخ
من قال ما ذكر محمد في هذا الجواب صحيح على كل حال لانه لم يتقاد ... القضا بالاخوة الا البينة العادلة
على البنوة وهذا لا يمنع القضا بالاخوة لانه لا منافاة بينهما فانهما يجتمعان فيمكن القضا بالاخوة مع
قيام البينة العادلة على البنوة فيقضى لهما فلا كلا في الا ... البينة على الاخوة بانها وهذا لان شرط
صحة دعوى النسب والقضاء به دعوى المال لا وجوب المال وقد وجد دعوى المال الا انه وجد المانع من القضا
بالمال ولا مانع من القضا بالنسب فيقضى له ...

جميعاً اذا مات وترك ثلثه الالف درهم وخلف ابناً فشهد ثلث
فرق لثلثة معاً او على التعاقب انه اوصى له بثلث ماله وقضى
بالثلث بينهم ثم رجعوا فلا ضمان عليهم للابن لان كل فريق
يقول لولا شهادتنا لكان مستحقاً بشهادة غيرنا ويضمن
كل فريق للموصى لهما الباقين ثلث الثلث فيصير بيد كل
واحد ثلثا الثلث لان كل فريق يقول لولا شهادتنا لكان
الثلث بين الاخرين نصفين وانما امتنع لكل واحد السدس
بشهادتنا فيجعل السدس لحاجتنا الى السدس في يد كل واحد
مثلها وذلك ان يضمن شاهد الاكبر مثلها وهو سهمان سهما
للاوسط وسهما للاصغر وكذا شاهد الاصغر فان قيل
شاهد الاوسط يقول ان للاصغر قد اخذت الثلث وغرم
لك شاهد الاكبر السدس فسلم لك حقك وهو نصف الثلث قلنا
لو كان له ان يقول هذا لكان لشاهدي الاكبر ان يقولا للاصغر
ذلك فيؤدي الى اسقاط الضمان بعد تحقق الموجب وهو الرجوع
وهذا لان كل واحد يدعي كل الثلث وثلثه سلم له فيكون
مدعياً مثله على كل فريق وكل فريق اقر له بالسدس فله اخذه وكذا
لو كانت الشهادة والقضاء على التعاقب ولو قضى للاول
ودفع الثلث اليه ثم اقام اخر البينة انه رجع عن الاولى و
اوصى له فقضى له به واخذ من الاول ودفع الى الثاني ثم اقام الثالث
مثل ذلك وقضى به واخذ من الثاني ودفع الى الثالث ثم رجعوا
سلم الثلث للثالث ولا ضمان عليهم للوارث ويضمن شهود

اى على الشهود

الاوسط للاول نصف الثلث لانه لولا شهادتهما لكان الثلث
بينه وبين الثالث نصفين فيهود الثالث الثلث للاوسط
لانه لولا شهادتهما لكان الثلث له ولو لم يرجعوا لكن ظهر احد
شاهدي الاوسط عبدا فالثلث بين الاول والثالث نصفان لانه
لم يثبت الرجوع عن الاولى والثالثة ثابتة ولو كان مكان الثلاثة
ثلثة اعبد قيمة كل واحد الف وشهد كل فريق بعبد على حده وقضى
به ثم رجعوا فلا ضمان عليهم للوارث اما الفريق الاول والثاني
فلانه عين ما شهدا به وصل اليه فيبرا كالغاصب واما الثالث
فلانهم ادخلوا الثاني في ملكه بمقابلة الثالث وكان ابلافا لعوض
ويضمن الفريق الثاني للموصى له الاول نصف قيمة العبد الاول و
والثالث كل قيمة العبد الثاني للثاني ولو لم تنقض شهادة الفريق
الاول والثاني حتى شهد الفريق الثالث يقضى للثالث فان رجعوا
ضمن الفريق الثالث للورثة لان القضاء لم يتصل بشهادة الاول
والثاني فكان التلف مضافا اليهم بخلاف ما تقدم فلو حضر
الاوسط واراد تضمين الفريق الثالث يقال له اعد البينة لانه
لم يقض بالبينة الاولى لقيام المانع ومن قيام البينة على الرجوع
وقد حدث المانع وهو رجوع شهوده كمن اقام البينة بدين
فقبل القضاء اقام المدعى عليه البينة على الابراء وقضى به
ثم رجع شهود الابراء احتاج مدعي الدين الى اعادة البينة فان اقام
بينة اخرى يقضى له ويرجع الفريق الثالث على الورثة لانه تبين
ان الاتلاف عليهم حصل بالفريق الثاني كذا في هكذا دل عليه

فهذه المسئلة والمسئلة المتقدمة سواء في الحكم في جانب الوارث والموصى لهم انهم لا يضمنون للوارث
واما يختلفان في العلة في حق الوارث لفرق العلة في حق الوارث في المسئلة الاولى ان الكل فوته بحكم حكمه
فيعول التلف اليها ازيد على ملكك بشهادتي وشهادة الفريقين الاخرين لكن الحكم ولولا شهادتي
لا استحق عليك بشهادتها وبهذه العلة لا يجري هنا لان كل فريق يشهد بعبد اخر لكن العلة ان شاهدي
الاكبر يقول ان ما استحق الاكبر عليك بشهادتنا عاد الى ملكك بشهادة شاهدي الاوسط فلم يجب
علينا ضمان الاكبر كيلا يجتمع الاصل والبدل في ملك واحد ٣ ح

فلو انه كان غصب من فلان وضمنه القاضي ثم قامت البينة
انه كان لآخر يرجع على المقر له وكذا لو اراد المقر له تضمين الفريق
الثاني فان اعاد ضمنا له نصف الثلث وبطل حق الوارث في
الضمان فلو ترك ثلثة الاف درهم واوصى بثلث ماله لرجل فدفع
اليه ثم شهد اثنان انه رجع عن الوصية فقضى به ودفع الثلث
الى الوارث ثم شهد آخران انه اوصى بالثلث لهذا الآخر وقضى به
ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للموصى
له للاتلاف عليهما بخلاف ما اذا شهدا على الرجوع والوصية معا
لانه لم يعد الى ملك الوارث لقيام المانع وهو الوصية الثانية
بل خرج من ملك الاول الى الثاني الا ترى ان الوارث لو شهدا
على الرجوع لا يصح ولو شهدا على الرجوع والوصية للثاني
يصح ولو لم يقض بالرجوع حتى شهدا بالوصية للثاني فهو عن
ما لو شهدا بهما معا لانهما لا يتصل حجة الا بالقضاء ولو شهدا بهما
معا وقضى ثم رجعا عن الشهادة بالوصية للثاني ولم يرجعا عن
الشهادة بالرجوع عن الاولى سألهما القاضي عن الشهادة
على الرجوع ليظهر له وجه الحكم فان لم يجيبا او ثبتا على
الرجوع ضمنا للوارث لاقرارهما بالاتلاف عليه فان رجعا بعد
ذلك عن الشهادة بالرجوع عن الاولى ضمنا ثلثا آخر للموصى
له الاول ويسلم للوارث ما اغرمتهما لانهما اقر له به وادعيا
ولاية الاسترداد من الوارث ويصدقان فيما عليهما دون ما لهما
ولو رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سألهما القاضي ضمنا الثلث

للموصى له الاول دون الوارث لان القضاء متى لم يتصل
برجوعهم لم يكن له حكم ولا يجب الضمان للوارث فصار
كما لو رجعا عنهما معا ولو رجعا عن الرجوع او لا ضمنا نصف
الثلث للاول لاتلافهما ذلك عليه ولم يذكر السوال هنا لان
المستحق معلوم وهو الاول عرانه يستحق الثلث في حال ونصفه
في حال بخلاف الاولى لان المستحق مختلف فان رجعا بعد ذلك
عن الشهادة بالوصية ضمنا له نصف الثلث الاخر لانهما ضمنا
ما اتلاف كل الثلث عليه ولو مات وترك عبدين قيمة كل واحد
الف وثلث ماله الف فشهد اثنان انه اوصى بهذا العبد لفلان
وقضى به ثم شهد اخران انه اوصى بهذا الباقي لهذا الاخر فقضى
لكل واحد بنصف عبده فلو رجعوا الضمان عليهم للورثة لان كل
فريق لا يقدر على اخراج نصف العبد عن ملكه بادخال النصف
من الاخر فكان اتلافا بعوض فيضمن كل فريق للوارث قيمة
العبد الذي شهد به للاتلاف بغير عوض والضمان للموصى له لوصول الاخر
كمال حقه اليه وان كان ثلث ماله الفا وخمسمائة قضى لكل
واحد بثلاثة ارباع عبده فاذا رجعا ضمن كل فريق خمسمائة للوارث
لانه اتلف عليه ثلاثة ارباع العبد لكن ماتين وخمسين بعوض لانه
لولا شهادتهما لكان الاخر مستحقا عليه ويضمن للموصى له
الاخر مائتين وخمسين لانهما يقدرما اتلفاه على الاخر لانه
لولا شهادتهما لاستحق الاخر كل عبده والان استحق ثلثه
فسقط بقدر ما اخلف وثلث الالف للموصى له الاخر لان قلت

ولو كان الثلث الفين وقيمة احدهما الفان وقيمة الاخر الف
ضمن فريق الالفين الفا للورثة لان الالفين تلفا بشهادة
الفريقين اثلاثا فعزيو الالفين فوق الفا وثلث الف
الا انه اخلف ثلث الالفين العبد الاخر صح

ما اعادا الى الوارث بلف شهادتهما علمه ويضمن فريق الالف
للموصى له الاخر بلى الالف لانه لولا شهادتهما لاستحق كل
عبده ولا يضمنان للوارث لانهما ادخلا فى ملكه قدر ما اخرجا
فان كان الفريق الثانى شهدا بالوصية والرجوع عن الاول
وثلث ماله وقيمة كل عبد الف فلا ضمان للوارث على الاول
لانه عين ما شهدا به وصل اليه ولا على الثانى لانهما ادخلا الاول
فى ملكه لكن يضمنان للموصى له الاول قيمة عبده لاتلافهما عليه
وان كان الثلث الفين والعبدان يخرجان من الثلث ضمن الفريق
الثانى للاول قيمة عبده وللوارث قيمة العبد الثانى لان دخول
العبد الاول غير منوط بخروج الثانى لانهما يقدران على اخراج
الثانى عن ملكه بدون ادخال الاول وانما ادخل الاول فى ملكه
بالشهادة على الرجوع لا ضرورة الوصية الثانية فلا يكون
عوضا لان حد العوض ما لا يسلم له الا بخروج بدله عن ملكه ولا
شئ على الفريق الاول ولو كان الثلث الفا وخمسمائة ضمن
الفريق الثانى للاول قيمة عبده وللورثة نصف قيمة الثانى لانهما
ان ادخلا الاول فى ملكهم لكن النصف منه لا يصلح عوضا لقدرتهما
على اخراج نصف الثانى بدون ادخال شئ من الاول فى ملكهم الاخرى
انهما لو لم يشهدا على الرجوع لكن شهدا بنصف العبد للثانى
يقضى له به فالحاصل ان الوصيتين متى كانتا تخرجان من
الثلث لا يكون الاولى عوضا عن الثانية وان كانت تخرج الاولى
ولا يخرج شئ من الثانية كان الاول كله عوضا وان كان يخرج

بعض الثاني فيقدر ما لا يخرج بصلح عوضا ويقدر ما لا يخرج لا ولو كانت
قيمة الاول الفا وقيمة الثاني الفين والثالث الفين ضمن الفريق
الثاني للاول قيمة عبده وللورثة نصف قيمة الثاني عبد في يد رجل
اقام آخر البينة انه له وقضى له ثم اقام آخر البينة انه له وقضى
له ثم اقام ثالث البينة انه له وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق
لمن شهد عليه قيمته لانه لولا شهادته لسلم له قال محمد رحمه الله
ولا يشبه هذا الوصية يريد به ما ذكرنا ان القاضي اذا قضى للاول
ثم شهدا للثاني ثم للثالث ثم رجعوا لا يضمنون للاول شيئا ويضمن
الثاني للاول نصف الثلث وههنا ضمن كل شهود جميع القيمة
للمقضي عليه لان المقضي عليه في الوصية الميت والوارث خلف
عنه فكان لكل فريق ان يقول لولا شهادتنا لكان مستحقا شهادة
غيرنا اما القضاء بالملك المرسل فقضاء على ذي اليد فحسب ولولا
شهادتهم لا يصير مقضيا عليه بشهادة الثاني والثالث والفريق
الثاني الف على الموصى له نصف الثلث قال الا ترى انه لو وجد
الشهود عبيدا او محدودين في القذف رد العبد على المشهود
عليه ولو كان القضاء على الثاني قضاء على الاول لم يرد اليه ولو
وجد شهود الاول عبيدا بطل للثاني والثالث لانه ظهر انه آخر
على غير المالك وفي الوصية لو وجد شهود الاولين عبيدا سلم الثلث
للثالث عبد في يد رجل شهد شاهدان انه وهبه لهذا وسلمه اليه
وشهد آخران لآخر بمثل ذلك ولا يعرف التاريخ فقضى بينهما ثم
رجعوا ضمن كل فريق للمقضي عليه نصف قيمته ولا يضمن للموهوب

له الاخر شيا فالكل محمد به ولا تشبه هذا الوصية بربه اذا
شهدا انه اوصى له بالعبد وشهد اخران لاخر ثم رجعوا لا يضمنون
للوارث وتضمن كل فريق للاخر نصف قيمته اما الاول
فالفرق ما ذكرنا ان لكل فريق ان يقول لولا شهادتنا لاستحق
عليك لان الوصية بعد الوصية صحيحة ولهذا لو ردّ احدهما
كان الكل للاخر بخلاف الهبة لان تقدم احدهما يمنع الاخرى ولهذا
لو عرف التاريخ لا شئ للثاني ولو ردها احدهما كان للواهب فاعتبرنا
زايلا شهادة الفريقين اما الثاني فيقول القاضي قضى بكل
العبد لكل موصى له لانه يجوز ان يكون كل واحد موصى له بجميعه والتقسيم
ثم انها في وجه استحلاف كالارث وامتنع حصول النصف بشهادة
الفريق الاخر فضمنا ذلك وفي الهبة قضى لكل واحد بنصفه
لان هبة الكل من كل واحد لا يصح ولهذا لو كان الدعوى في
مشاع يحتمل القسمة لا يقضى وقد سلم لكل واحد النصف فلا يضمن
شيا عبد قيمته الالف لا مال له غيره واوصى بعتقه فشهد
شاهدان من الورثة على الميت بدين خمسمائة لا تقبل ويعتق
ثلثه بالوصية ويسعى في الثلثين ويدخل الغريم في نصيب الشاهدين
باقرارهما ولو شهدا بدين الف تقبل لا ان الاول تهمة لانه يباع ويبقى
حقهما حسما م حاله ولو عتق بحث السعاية في الثلثين موجلا
ولا تهمة في الثاني يصرف كل الثمن الى الغريم ولو اوصى به لرجل
حادث قبل الدين وكذا لان لان البيع ثابت وقبل البيع سلم
البيان بحما ويعدم فيما البيان بعد قضاء الدين فاسقت التهمة

فانتفت التهمة وهذا اشكال اورده بحر الاسلام رح وهو انه اذا لم يعلمها دينه استوفى
الدين من ثمنه واذا علمه استوفى من الثلثين فعود منفعة لها دين الله ر ح

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

ينبني الباب على ان العبرة في الرجوع ببقاء من بقي ولا يعتبر
البقاء بالابتداء حتى لو شهدا اثنان وقضى ثم رجع احدهما
ضمن النصف وان لم يثبت به شيء قال محمد ره شاهدان
شهدا على شهادة شاهدين بالف وشهد آخران على شهادة آخرين
بتلك الالف وقضى ثم رجع من كل فريق واحد فعليهما ثلاثة
اثمان الالف ثمنان على الراجع من الاول وثمن على الراجع من
الاخرين لانه بقي بقاء الذي شهد على شهادة اثنين نصف الحق
الا انه لو رجع الكل الا هذا بقي النصف بمنزلة انه لا يعتبر و
النصف الاخر وقع فيه التعارض وقد بقيت بشهادة الثالث نصف
بشهادة الذي شهد على شهادة اثنين لانه بمنزلة احد الاصلين
ولهذا الوضع اليه مثل بعض ونصف بشهادة الفريق الاخر
لان الثابت بشهادتهما شهادة واحد فصارا كامراتين فصار
النصف المعتبر كالثابت بشهادة رجل وامراتين ثم رجل وامراة
كان الثالث بشهادتهما ثلاثة الارباع نصف بالرجل وربع بالمراة
وبقي الربع ببقاء الثابت فصار النصف اربعة والكل ثمانية
وقد بقي اربعة بالمعقول وواحد ببقاء الاخر ولو كان خمسة فكان
الثالث ثلاثة الا ان الثابت بشهادة الفريق الاول ضعف الثابت
بشهادة الثاني فكان عليهما الثلاثا الا ترى انه لو رجع الكل كان
عليهما الثلاثا ولو لم يرجع الا واحد من الاول لكان عليه الربع
ولو رجع معه الفريق الثاني فعليهما الربع ايضا ولو شهدا

على شهادة شاهدين واخران على شهادة شاهدين اخرين
ثم رجع من كل فريق واحد ضمنا ثمن ونصف ثمن بينهما وذكر
في الرجوع عن الشهادات ان عليهما نصف المال قال بعضهم
في المسئلة روايتان في الصحيح ما ذكر هنا وقال بعضهم
على العكس والاصح انما ذكر ثمه جواب القياس وما ذكر
هنا جواب الاستحسان وجه القياس انه ثبت بشهادة الاخرين
شهادة كل واحد الربع كما لو رجعوا وجه الاستحسان ان
نصف الحق لم يتغير ببقاء احدهما فيعزل والنصف الثاني
لا يجوز ان يبقى ببقاء الاخر لانه اثبات كل الحق بشهادة فرعين
كل واحد شهد على شهادة اصل آخر ولا يجوز ان لا يبقى ببقائه
شيء لانه لو ضم اليه مثله يقضى به ولانه لو رجع الكل الا هذا
يبقى ببقائه النصف فلا بد من ان يزداد الباقي على النصف
فنقول لا يجوز ان يكون ذلك نصف هذا النصف وهو الربع كما
قاله الكرخي لان هذه درجة شهادة شاهدين على واحد
للامر ودرجة هذا اقل لان شهادتهما تثبت شهادة واحد
وشهادة واحد على شهادة اثنين لا تثبت شيئا ولا يجوز ان
يكون ربع هذا النصف لان هذه درجة شهادة الواحد
على الواحد ودرجة هذا ارفع منه لانه لو ضم اليه مثله يقضي
القاضي وثمه لا يقضي فربع النصف ثبت بشهادة بقائه
والربع الاخر ثبت في حال دون حال فتنصف فصار الثابت
ثمنا ونصف ثمن ضم الى النصف الباقي فيكون خمسة اثمان ونصف
الحاصل

ثم ظهر ان التالف عشار ونصف عشر وجه اجزاء الباقي من الحجة في مسئلتنا اقوى من المسئلة الاولى وهي ما اذا رجع واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني واضعف من الثالثة وهي ما اذا لم يرجع الا احد الا ولين لان في الاولى للاكمال طريقا واحدا وهو ان يشهد واحد على شهادة ذينك الشاهدين وفي الثالثة طرق ثلثة احدها ان يضم الى الاول مثله او الى الاخرين مثلهما او شهد اصل وهنا يرجع منهما لا للاكمال طريقين فانه لو ضم الى كل واحد من الباقين مثله قضى به ولو شهد اصل لا يقضى وفي الاولى عليهما ثلثة الاثمان وفي الثانية ثمنان نصفان واجب في الاحوال كلها والفاصل وهو عشر نصف فيبقى عشار ونصف اشار الى هذا في نوادر ابن سماعة عند محمد رحمهما الله قال الكرخي لا اعرف وجها يعتمد عليه الا هذا ويلقب باب النظر في الوجوه والاسكفة

باب الرجوع عن الشهادات في المال يبنى الكتاب

على ما تقدم قال محمد رحمه الله اربعة شهدوا على رجل باربعمائة درهم وقضى بها ثم رجع احدهم عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة اخرى منها والثالث عن تلك المائتين ومائة اخرى منها ضمن كل واحد ثلث الخمسين لانه بقي على تلك المائة شاهد ان الاول والذي لم يرجع ونصف المائة بقي بما الباقي وكان التالف خمسين ولو رجع الرابع عن اربعمائة الدرهم ضمنوا مائة ارباعا وخمسين على الثلثة سوى الاول لان المائتين بقيتا سقا الاول

والثاني ونصف المائة بقي بقاء الاول غرامة المائة الاولى رجع عنها الكل وخمسون رجع عنها الثلاثة رجلان شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده فلم يقض به حتى حضر الاصلان وانكرا الاشهاد بطلت شهادتهما للشبهة بكذب احدهما ولانها لا تقبل مع حضرة الاصل ونهي الاصل الفرع عن الاداء يصح عند عامة المشائخ لانه كالوكيل عنه فيملك عزله وهو الاصح فلو ان الفرعين اشترياه لم يعتق لانهما لم يقرا بعتقه بل حكيا اخبار الغير وكذا لو اشتراه لم يعتق لانهما لم يقرا بعتقه بل حكيا اخبار الغير وكذا لو اشتراه الاصلان للانكار ولو اشترى احد الاصلين واحد الفرعين معا عتق لان الفرع صار شاهدا على الاصل بالاعتاق ثم عند ابي حنيفة يسعى في جميع قيمته لمعتق كما في تلك المسئلة وهو عنزلة المكاتب وعندهما ان كان الاصل معسرا يسعى للفرع وان كان موسرا فلا ضمان عليه لانكاره فلو اشتراه احد الفرعين وبعضه احد الاصلين او كلاهما لا يعتق لما ذكرنا ان الفرع حكى والاصل انكر ولو اشتراه احد الاصلين وبعضه ثم اشتراه الفرع يعتق لانه اقر بالعتق على بائعه ولا سعاية لواحد منهما اما الاصل فلانكاره العتق اما الفرع فلانه يزعم انه اشترى الحر وتوقف الولاء

باب الرجوع عن الشهادات في قتل العبد والجناية عليه

يبنى الباب على ان المعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما ووجوب الدية على

المولى بجناية العبد معلق بالجناية وباختياره الفدا لان
كل واحد موثر مضاف الى اخرهما والثاني ان الشهادة انما
تصير اتلافا بالقضا لانها بدونه ليست بحجه قال محمد رحمه الله
رجل له عبد قيمته الف فشهد شاهدان انه قتل وليهما خطا
فقضي بالجناية ولم يختر المولى الدفع او الفدآء حتى شهد
اخران انه اعتقه فقضي بعتقه وبالديه على المولى وعن
الكرخي رحمه الله تاويله اذا شهدا انه اعتقه وهو عالم
بها اما بدونه فيجب القيمة والصحيح انه لا يحتاج اليه لانه
علم بالجناية قبل الاعتاق بالشهادة الا اذا قال نسيت وصدقه
الولي فيغرم القيمة وان كذبه فالقول قوله لتمسكه بالاصل
فان قضى الديه ثم رجعوا فعلى شهود الجناية قيمته لانه يتخلص
بالدفع وعلى شهود الاعتاق عشره الاف الف قيمته وتسعة
الاف تمام الدية لانهم اتلفوا رقبة العبد وتسعة الاف باختيار
الفدآء ولا يضمنون تمام الدية مع القيمة لان الالف من بدل
النفس غرم شهود الجناية وانما يضاف الدية الى شهود العتق
لان الاختيار احد الوصفين وهو ليس بشرط لانه ظهر اثره شرعا
في ايجاب الحكم في الذمه كالكفالة والحوالة وانما نفصل بين
العلة والشرط بالتاثير بخلاف الاحصان لانه مانع ولانه ليس
بفعل واقع بعد الزنى بل حاله عنده وبخلاف الشرط وان كان
فعلا بعد العين لان الشهاده على العتق صحيحة لو انفردت
وكذا على الجنايه لو انفردت فانهما حصل الضمان عنده

يضاف اليه والشهادة على الشرط لا تصح لو انفردت
عن تقديم اليمين فلما تعلقت صحتها باليمين وجب
اعتبارها اذ اليمين هي التي جعلتها صحيحة وكذا
الشهاده على الاحصان بعد الزنى لو انفردت عنه
ولو شهدا انه اعتقه امس وقضي به ثم شهد اخران
انه قتل وليهما خطا اول من امس ولم يعلم بعض
بالديه بشرط ذكر العلم في الشهادة لو الجناية هنا
في تكرط الهوه قبل بخلاف الاول فان رجعوا ضمن
شهود العتق قيمته وشهود الجناية عشره الاف
لو الجناية اخرهما ولو شهدوا انهما معا او على
التعاقب لا يعتبر التقدم والتاخر في الشهادة انما
يعتبر في القضا لانها تصير حجة به وان وقع تقدم
الجناية لانها متقدم وانما تصير متناقضة بثبوت
العتق قبلها فاذا لم يثبت تقدم متقدمة ولا
يصير مختارا بالشهادة اذ ليس كالاقرار بالاضافة
الى فعله وهو الاختيار اولى والعتق انما يكون
اختيارا للفدآء اذا كان بعد العلم بالجناية ولو
شهدا ان اباه قتل اول من امس واخران وعلم
المولى واخران انه علق عتقه بالدخول امس واخران
بالدخول اليوم وقضي بذلك كله ثم رجعوا فعلى
شهادة الجناية الف وعلى شهادة اليمين
عشرة الالف ولا شي على شهادة الدخول لانه شرط
ولو كان مكان التعليق تفويض فعلى شهود الجناية

الف وعلى شهود الضمان عشرة الالف ولا شيء على
شهود التفويض لانه شرط الفساد وانما يضمن
مختار الولي المفوض التي باعها عنه وان لم يملك عزله
كما لو قال في الرهن اذا غصب امراة على رجل انه يزوجها
بالفي درهم ومهر مثلها الف واقامت البينة وقضي
له ويتحقق الالفين ثم شهد اخران انه دخل بها
وطلقها ثلثا وفرق بينهما ثم رجعوا فان شاهدي
شهود الدخول الفي درهم لانهم يفوتوا السقوط
بعد تحقق السبب ومثوا الغرض عند الاضافة اليه النكاح
ولا شيء لهم على شهود النكاح وان شاهدي شاهدي
الف لانه اتلفا العتق لكن الفا بعوض ونصف
شاهدي الدخول الفين فسلم الف له والدفع نصف
الى شهود النكاح وذكر في نوادر ابن سماعة انه يأخذ
من شاهدي الدخول الفا ولشاهدي النكاح ان يأخذا
منها الفا والالف لشهود النكاح على الروايتين
لا الاختلاف في العاقد وهي رواية النوادر بالالف
جعلهم على شاهدي الدخول فلهم ان يضمنوه منها وهي
رواية الحاكم للشهيد حتى ينو الزوج وشهود
الدخول فكان الفضولي كالوكيل بالبيع
وذكر في الذخيرة عن الشهادات انه يأخذ الفا من
كل فريق يسلم له ولا شيء لشهود النكاح على شهود
الدخول لانه لم يجر بينهم سبب الضمان وفي الدليل
تمام حقه وحرما ذكرهما انهم قاموا مقام الزوج

قوله ويضمن شاهدي الدخول الفين اي نصف ولو اختار يضمن شاهدي النكاح الفا يتبع نصف
الالف لضرر وكان له ان يأخذ من شاهدي الدخول والطلاق النصف لانهما اوجبا عليه ذلك فيأخذ الفا
ليتم حقه ويأخذ الفا اخرى لدفع الى شاهدي النكاح ولئن اوجبا النصف اي الالف بعد الالف
يسقط بالفرقة قبل الدخول الا ان شهود الزوج وشاهدي الدخول والطلاق اوجبا على الزوج
تلك الالف بعينها فكان الضمان عليهما وقد ضمن شاهدي النكاح ذلك الالف فيرجعان بذلك
على شاهدي الدخول والطلاق وكذا حق القبض للزوج لكن الحبس الذي يضمن شاهدي الدخول
والطلاق والشهادة وقد جرى بعد الحبس يضمن شاهدي الدخول والطلاق وبين الزوج لانه
شاهدي الدخول والطلاق وما قضى النكاح فيكون حق القبض للزوج ولو كان المغصوب يملك
العقد كالوكيل بالبيع والاجارة له حق قبض البدل وكذا كان المغصوب ملك الموكل بر حـ

في ملك فما ضمنوا بأداء الضمان كما لو شهدوا بالبيع
إلى شهر وبالكتابة ثم رجعوا فإن شهدا الوثيقان معا
أو على التعاقب لا يعتبر السبق في الشهادة وإنما يعتبر
في القضاء ولو قضى بهما معا بعدم النكاح لأنه أسبق وإلا يعتبر
مقضيا عليه بتأكد المهر وبالتأكد المهر حال الخلوة لا
يكون إلا بالدخول بعد النكاح كما في المنتقى وفي الخلاصة
وإن قضى بالدخول ثم بالنكاح يعتبر شهود الدخول القائل
الزيادة على مهر المثل إنما ثبتت بالتسمية وثم يقض
بها بعد ولم يعتبر شهود النكاح الفا ولو رجع امرأتها على
الأصل لأنه لا رجوع له على شهود الدخول من تقويم
شهود النكاح مقامه وكذا لو شهدا على إقراره بالدخول
وبعده أو ما شهدا بالمعاينة شيئا ولو قضى بهما معا
فرجع شهود النكاح ضمنوا الفا فلو رجع شهود
الدخول بعده ضمنوا النصف بتلك إحداهما ويدفع
الأخرى إلى شهود النكاح وإن رجع شهود الدخول
أولا ضمنوا النصف فلو رجعوا شهود النكاح بعده
لا يضمنون لأنه وصل إليه تمام حقه من بدنه أي شهد
على رجل أنه تزوجها قبل زوجها بالف درهم ومهر
مثلها خمسمائة شاهدان وقضى به ثم شهد آخران
أنه دخل بها وطلقها قبل الدخول الزوج أو شهد
الوثيقان معا وقضى معا ثم حصل القضاء بالنكاح
ثم بقيام رجعوا الاثنان على شهود النكاح لأن
الشهادة إنما تصير حجة بالقضاء والقضاء بالنكاح قد تم

ما يسقط المهر وهو الردة قبل الدخول لعدم تكون
الدخول قبل القضا ولهم شهود الدخول التي درهم
ولو قضى بالدخول اولا ثم شهود الدخول الف لو الزيادة
انما ثبت بالتسمية ولم يثبت وشهود النكاح الف
بخلاف الاول لعدم المسقط فضمان للقضا انما قضا
بشهادة شهود الدخول لا الردة بعده رجل
له عبد يساوي الفا ادعى انه باعه من فلان بالفي درهم
فانكر المشتري فاقام البينة وقضي له ولا يدري هل
العبد وشهدوا على القبض وقضي له والزم القاضي
الثمن ثم رجعوا فهو كشهود النكاح فشهود البيع كشهود
المهر وشهود القبض كشهود الدخول وغيبة
العبد كقوله امراة لا يدري انه دخل بها ام لا لعدم نقض
الغيبة لا تبطل البيع والاعلم موته ولا يدري انه مات
قبل القبض او بعده فهو كقوله ردتها لانه تبطل البيع
الا ان يقدم القبض رجل له عبد يساوي الف درهم في
رمضان فشهدا عليه في شوال انه اعتقه في رمضان و
وقيمته يوم الشهادة الفان فلم يزل من مالك فيمته
تلفت الالف فقضي ثم رجعا ضمنا قيمته الالف
لان الشهادة انما تصير حجة اتلافا عند القضا فيعتبر
القيمة حينئذ

باب [illegible] على المهر والاقرار بالالف
منكرين من جلس واحد في مجلس واحد اقرار باحدهما فان
القضا قدرا لزم احدهما وان اختلف يلزم الاكثر
قدرا

لان المجلس جامع لما يتكرر فيه وان كان في مجلس
وقد اشهد على كل اقرار واحدا فكذلك وان اشهد
على كل اقرار شاهدين فكذلك عند محمد ويلزمه الى
يوسف الاول [illegible] لانه قد تفارق لكثرة الشهود
وعنده حصرا في [illegible] محمد الى يوسف الاخر في
ملزم المالان وان تبين السبب او اضاف الى الصك
لزم الكل بحجة وان تعدد بتعدد قال محمد في اذا
ادعى على رجل انه فيشهد شاهد بدرهم والقر [illegible]
والقر بثلثة والقر باربعة والقر بخمسة لا يقبل عند
[illegible] لعدم الموافق لفظا ولانه يؤدي
الى اختلاف المعنى المقصود وعندهما يقضي باربعة
قال ولو [illegible] اذا اشهدوا على اقراره في مجلس
المجلس فيكون اقرارا بمال واحد فيقضي بما القول
عليه ان الشهادة باربعة والسادس بخمسة القضاء
على الدرهم الرابع فيقضي بشهادتهما والدرهم الثالث
ثبت بشهادتهما وبشهادة الثالث ودرهمان [illegible]
بشهادتهم وبشهادة الثاني ودرهم بشهادة الكل
فان رجعوا ضمنوا كما اوجبوا وان رجعوا انه اقر
في مجالس فكذلك في قول محمد واما ابو يوسف الاخر في
لعدم الاقارير تنصرف الى مال واحد اما على قوله الاول
فيقضي بخمسة درهم بشهادة الرابع والخامس ودرهمان
بشهادة الثاني والثالث ودرهم بشهادة الاول و
والثالث والخامس والاصل فيه ان كل [illegible] يجمعه

ما شهدتم لا يقضى بها مرة لعدم والثالث والرابع
فقط يحتمل ما شهدا به مرة أما الخامس فيقول شهادتهم
دراهم في بعضهم وكذا الثالث والأول في بعض شهادتهم
أصلا وضمنوا عند الرجوع كما أثبتوا فإن قيل
لم لا يقال الإقرار بالأموال المختلفة وجب أن لا
يقع بعض الشهود لبعض قلنا بعد إذا أشهد
على كل إقرار شاهدان فقد تم الحجة أما إذا أشهد على
كل إقرار واحد فيتم بهما الحجة

كتاب الطلاق باب من الأمر باليد في الطلاق والعتاق والبيع وغير ذلك

بني الباب على حقائق الألفاظ وما يترك بغلبة الاستعمال على ما عرف في الأيمان قال محمد رح إذا
قال أمر امرأته بيد الله وبيدك ويريد الطلاق أو قال
جعلت أمرها بيد الله وبيدك أو جعلت أمر عبدي
وصداق البيع بيد الله وبيدك فطلقها المخاطب فإنه
يقع لأنه فوض إليه ظاهرا لتعذر حمل قوله بيد الله
على التفويض لأن كل الأمور بيد الله فعلا وغير تفويض
فكان للتبرك كما في قوله تعالى فأن لله خمسه وقوله
تعالى والله ورسوله أحق أن يرضوه وهذا في الكتابة
كما في قوله بيدك وبيد فلان لتحقق التفويض منهما وكذا
العتق والإجارة والخلع والطلاق على مال إلا
أنه في الطلاق والعتاق يقتصر في المجلس ولا يقبل
الرجوع لأنهما تمليك على التعليق والتمليك باعتبار

مال أو بغير مال ٢ح

أو يتفرد به المخاطب ٢ح

أو طلاق بمال ولو قال أمر امرأتي بيد فلان وبيدك فإنه لا يقع بإيقاع المخاطب وحده لأنه يراد به التمليك والتفويض إليهما في العرف والتمليك يتحقق منهما ٢ح

قوله يقتصر على المجلس والبيع والإجارة لا يقتصر لأن الصيغة صيغة التمليك وأمكن
اعتبار التمليك في الطلاق والعتاق لأن الزوج والمولى يملكان ذلك ولهذا يتفرد الزوج
بالطلاق والمولى بالإعتاق ولو كان بالاستقلال لزاد كان تعويضا لكن المصير هو الأصل والتمليك
يقتصر على المجلس أما في البيع والإجارة ولو كانت الصيغة صيغة التمليك إلا أنه لا يمكن اعتبار
معنى التمليك لأنه ليس بمالك للبيع والإجارة لأنه لا يتم به وحده بل يتوقف على قبول غيره وإذا لم
يملك بنفسه كيف يملك غيره فاعتبرناه توكيلا والتوكيل لا يقتصر ٢ح

التمليك بتنصّر واعتبار التعليق لا يملك الرجوع
وعندهما لا يقبل التعليق ويملكه الاثبات في المجلس
بان تعلق طلاقها على مال في المجلس فان قبلت كيف
يعتق عليكما مع ان الملك قلنا هذا تمليك الايقاع
لا تمليك العتق فتقبل الايقاع بنفي ملكه كما لو علق بالشرط
طلاق فحصل لو بين التفويض التعليق فينوب اليمين شهود
التفويض كشهود اليمين قلنا العتق حصل بشهادة
شهود اليمين وهما شهادة شهود الاعتاق وبهذا
لا تفرج في يمينه مع التعليق ولو قال لعبدي وبدك
لا يسعد الخطيب لانه الملك حمله على التعليق بمشيته
او اشتراكه مع نفسه في الملك بعد ما يقبل التمليك
تقبل الاشتراك بخلاف الاول لانه لا يحتمل التمليك
والتعليق ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت او
قال انت طالق ان شاء الله وفلان او شئت لا
تقع بالمجيئ لان التعليق بمشيئة الله للابطال
فكذا ما عطف عليه من حلف وقال ان شاء الله بعد ما سكت
وفي رواية لم يحنث في يمينه فقوله وشاء فلان
عطف على كلام باطل فبطل ولانه علق بمشيتهما
ولا توقف على مشيئة الله واختلف ابو يوسف
ومحمد رح فقال ابو يوسف رح ابطال وقال
محمد رح تعليق بشرط لا توقف عليه والثمرة
انما تظهر فيما قدم المشيئة عند ابي يوسف لا
تقع للابطال وعند محمد رح تقع لانه تعليق

لعدم الفا وكذا البيع وسائر التصرفات
ولو قال طلق امرأتي ما شاء الله وشئت فطلقها
لا تقع لانه عبارة عن العدد الذي شاء الله وانه
مجهول ولا يوقف عليه فكان للابطال كالا في
قوله شاء الله لانه اخبر عن ثابت فلا يحمل على
الابطال ولو قال طلقها بما شاء الله وشئت
او اعتق عبدي بما شاء الله وشئت او قال بع فطلق
او اعتق او باع جاز لان المشيئة دخلت على الطلاق
والعدد وهذا لو قال انت طالق ما شاء الله لا
تقع ولو قال طلقها بما شئت وشئت فطلقها
لم تقع حتى يشاء الزوج لانه يراد به التفسير
لا التفويض لتغيير البدل والمرجع فيه العرف
كلام الناس وكذا البيع والاجارة والخلع والكتابة

في الباب على ان كل ما دخل على نكرة غير موصوفة
لا يعرف جملتها يصرف الى ادنى الجنس وهو الواحد
ولو عرف جملتها يتناول الكل لانها كلمة تعم يستعمل
بها الا اذا تعذر ومع للقران وبعد للتعقيب وقبل
للتقديم وفي للظرفية لكن اذا اضيف الى الفعل
يراد به المقارنة لانها تستعمل مكان مع قال الله تعالى
لو خرجوا فيكم ما زادوكم اي معكم ثم اذا تخلل هذه
الالفاظ بين المذكورين لم ذكرت بدون الكناية يكون

يكون صفة للاول كقولك جاءني الرجل قبل عمرو وان كان
مع الكناية يكون صفة للآخر كقولك قبله عمرو والثاني
لم الطلاق او العتاق متى اضيف الى وقت او فعل
يتعلق به لانه يملك تنجيزه وتعليقه واضافته اما
الوقت او الفعل اذا اضيف الى الطلاق فلا يتعلق
لانه لا يقدر على تقديم الزمان وتأخيره وعلى تقديم
الفعل وتأخيره باللفظ فيقع مرسلا قال
محمد رح اذا قال لامرأته انت طالق تطليقة مع كل تطليقة
تطلق ثلاثا لان كلا اضيف الى المنكر وهو الطلاق
ولم يعلم نهايته معلومة فينبغي لم يقع شيء الا ان المحل
لا يحتملها وكذا لو قال انت طالق مع كل تطليقة
او انت مع كل تطليقة طالق او انت مع كل تطليقة
طالق تطليقة وكذا اذا قال لعبده انت مع كل عبد
لي حر او انت حر مع كل عبد لي او لامرأته انت
طالق مع كل امرأة لي او انت مع كل امرأة لي طالق
عتقوا وطلقوا لدخوله على منكر معلوم النهاية
وينبغي لم يطلق الكل طح بعدد نسائه كما في قوله لك
علي مع كل درهم هذه الدراهم العشرة درهم در
وكما في قوله انت طالق تطليقة الا ان الحاكم حققه
فكانه قال لك علي هذا الدرهم مع كل درهم وهذه
الدراهم العشرة يلزمه احد عشر قال محمد رح
وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى فهو على ما نوى
ديانة قال ابو بكر البلخي رح اي اراد به عبدا واحدا
ولا يصدق قضاء

وامراة واحدة لانه يحصهن وقال غيره اي نوى المضارين
في غير الطلاق والعتق باضمار الخبر كانه قال انت طالق
وكل لي يحمل حالشه بالرفع بخلاف قوله لك علي مع كل
درهم درهم او درهم مع درهم يلزمه درهمان لانه
ادخل على ما لا تعرف نهايته ولو نظر الى عشرة دراهم
فقال لفلان علي مع كل درهم من هذه الدراهم درهم
يلزمه عشرون لانه تعرف نهايته ولو قال له علي كل
درهم والدراهم يلزمه ثلاثة عندهما وعشرة عنده كما مر في
ما مر في الايمان ولو قال له علي كل درهم يلزمه درهم
ولو قال انت طالق كل تطليقة تقع ثلاث لانها دخلت على
منكر له عام معلوم ولو قال كل التطليقة تقع واحدة
لانها دخلت على المعرف واستدعى جميع اجزائه كقوله
رايت كل الدار وكل دار ولو قال انت طالق تطليقة
بعد كل تطليقة او بعدها او قبل او قبلها او مع او
معها لم تكن مدخولا بها تقع الثلاث وان لم تكن فكذلك
في مع ومعها لانه للقران وكذا في بعد لانه بدون
الكناية وصف للمذكور اولا فقد وصفه بكونه بعد كل
تطليقة ولن يتصف به الا اذا سبق الثلث فيكون
بعد ايقاع الثلث في الزمان الماضي مع ايقاع
الواحدة الموصوفة بالبعدية في الحال والايقاع
في الماضي ايقاع في الحال وكان ينبغي ان يقع الاربع
الا ان المحل لا يحتملها فيقع الثلث وفي بعدها
تقع واحدة لانه وصف المذكور اخرا فيقدم

فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا قال لفلان علي مع كل درهم درهم فانه يلزمه درهمان وههنا
قال يلزمه ثلثة او عشرة والفرق انه اوجب على نفسه درهما مع كل درهم وليس لكل درهم غاية
معلومة فانصرف الى الاكثر ضرورة اما ههنا اوجب على نفسه كل درهم والدراهم الذي هي جمع
والجمع عام معلوم ادناها الثلثة عندهما والعشرة عند ابي حنيفة رحمه الله فانصرف الى المطلق الذي فرق
الي جعفر رح بين هذا وبينما اذا قال لفلان علي دراهم يلزمه ثلثة لان الجمع المطلق علمه
ثلثة والا فراد الكاب لانه قابله اسمها فيكون بمنزلة الوصف وانه لو ذكر مالا يحتمله بلفظ
ما اذا ذكره منكرا وههنا ذكره معرفا فيقتضي استغراق جنس الجمع وهو ما ينتهي اليه اسم
الجمع وذلك عشرة ح

المذكور اولا على الثلث وتبين لا الى عدة وكذا في قبل
لانه وصف الاول فتبين به وفي قبلها تقع الثلث لانه
وصف المذكور اخرا فيتقدم الثلث على الواحدة ولو
قال انت طالق تطليقة بعد يوم الاضحى لا تطلق حتى يمضي
يوم الاضحى لانه اضاف الى الوقت ولم يذكر ولو قال
قبلها يوم الاضحى تقع في الحال لانه وصف الاخر وهو
اليوم ولكن لم احداث اليوم او اثبات الوصف له فيلغو
فان قيل انه وان كان وصف اليوم لكن هو ورد لم
لم تقع بعده فصار كانه قال بعد يوم الاضحى وايضا
لانه اوقع موصوفا بتقدم يوم الاضحى عليها فلا تقع
الا بهذا الوصف قلنا الاصل ان المنجز يقع للحال
ولم يوجد هنا حرف التعليق وهو مجرد عن الصفة
الا انه باعتبار المتصل به وهو اليوم يصير منعوتا
بصفة ضرورة كون المتصل موصوفا بصفة احدهما
فاعتبار تجرده يوجب التنجيز واعتبار المتصل يوجب
التاخير فيرجح مقتضى ذاته على مقتضى المتصل به
بخلاف بعد لانه وصف الطلاق بالتاخر صريحا
وكذا لو قال قبل يوم الاضحى او بعدها يوم الا
ضحى ولو قال مع يوم الاضحى لم تطلق حتى يطلع
الفجر يوم الاضحى ولو قال معها تقع للحال لما
ذكرنا ولو قال انت طالق واحدة في دخولك الدار
لم تطلق حتى تدخل لانه للشرط على ما مر في الايمان

ولو قال قبل دخولك الدار طلقت في الحال لانه اضاف الفعل
الى الطلاق ولو قال انت طالق بتطليقة تقع بملكك
غدا لا تقع الا بعد مجيء غد ولو قال لا تقع بملكك الا
غدا تقع في الحال لانه وصف لا يقبله فيلغو ولو قال
بعد قوله بتطليقة تقع بملكك في دخولك الدار وقوله بتطليقة
لا تقع بملكك الا في دخولك الدار ولو قال انت طالق واحدة
لا تقع بملكك الا بائنا كان الكرخي رحمه الله يقول ينبغي ان يكون
بائنا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان عندهما البينونة
تلحق الرجعي وعند محمد رحمه الله يكون رجعيا لانها لا تلحق
عنده

بني الباب على ما ذكرنا في الباب الثالث من الايمان
ومداره على ثلث مسائل اما الاولى فقال محمد رحمه الله
اذا قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك
فتزوجها طلقت لان الاول تعليق والآخر باطل فالغي
كما لو قال لامرأته انت طالق ان دخلت الدار قبل ان
تدخليها ولان اذا للوقت وكذا قبل ان اتزوجك
ومراده الطلاق الى وقتين لكن ثبتهما حرف العطف
فيقع باولهما كما في قوله اليوم غدا او غدا اليوم
والثانية انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك
او متى تزوجتك طلقت اذا تزوجها لان قوله قبل
ان اتزوجك ساوى المكاني الاولى انه لو قال لامرأته انت

طالق قبل ان تدخلي الدار او قبل قدوم فلان تقع في الحال
لانه صار ذكره وعدمه سواء كما لو قال انت طالق
الساعة ان دخلت الدار او ان تزوجتك والثالثة
اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها لا
تقع عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله تقع
وعلى هذا الخلاف لو قال قبل ان تخلقي لهما ما ذكرنا
انه تعلق باولهما ولانه لا يعمل بعد الوصف وهو
الوقوع قبل التزوج فيلغو كما لو قال اذا تزوجتك
فانت طالق طلاقا لا تقع عليك لان التزوج شرط
فيصير قائلا عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك
فلا تقع بخلاف ما تقدم لانه لم يجعل هنا الاضافة على
التعليق لان اذا ظرف زمان وعدم الموجب للتغيير
ينبغي مضافا الى الوقتين وهنا لم يجعل فيه الا الشرط
لوجود خاصيتها وهو ذكر الجزاء بالفاء الموجب
للتعقيب واذا استعمل للشرط ولو قال ان دخلت
الدار فانت طالق غدا ان دخلت لا تقع ما لم يجيء غدا
استشهد بما اذا قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان
تخلقي لا تقع اذا تزوجها بمنزلة قوله اذا تزوجتك
فانت طالق الساعة ولو قال انت طالق اذا تزوجتك
قبل ان تخلقي طلقت حين تزوجها وبطل قوله قبل ان
تخلقي بمنزلة قوله وقد تزوجها اليوم انت طالق
اليوم امس طلقت اليوم ولو قال انت طالق
قبل ان تخلقي اذا تزوجتك طلقت حين تزوجها بمنزلة

قوله انت طالق اليوم اذا ابدا وحنث ذكر في المحاذر في عتك الثلث
بعد الثلث الاول للاستشهاد

من الباب لان ايقاع الواحدة صفة لا يكون ايقاعها
للزيادة الا اذا اقترن به ما يوجب التكرار قال
في المحاذر اذا قال لامرأته انت طالق كل يوم تقع واحدة
لان الموصوف بالطلاق في يوم موصوف بها في سائر
الايام لانه للتاكيد بمنزلة قوله ابدا او سنة ولو قال
كل يوم تطليقة طلقت كل يوم في ثلث ثلث لان
تطليقة نكرة وقد اضيف الى نكرة عامة تتعدد
بتعددها كما يقال لكل يوم قوت ولكل رجل مسكن
منا ولو تعدد الظرف يستدعي تعدد المظروف بخلاف
الاول لانه مسند الى الموقع فلا يتعدد بتعدده اذا
قال تصدق بدرهم مثلا كل يوم يتعدد ولو قال
تصدق بهذا الدرهم كل يوم لا يتعدد ويكون للتوسع
الظرف ولو نوى التكرار في الاول يصدق لانه نوى
ما يحتمله باضمار تطليقة او في وقعه يشترك وكذا
لو قال في كل يوم لانه للظرف ولان في تخريج اللفظ
وان يكون اسما لوقت حينئذ لانه لا يقال انت طالق
في ابد فصار ذا وقتا مستوفيا بخلاف المسئلة الاولى
ولانه يلغو في كذا وكذا عند كل يوم او مع كل
يوم لان عند للقرب ومع للمصاحبة وما يقع في
اليوم الاول لا يكون عند الثاني ولا مقارنا له ا.

قوله م ابدا كل يوم

ولانه لو لم يتكرر يلغو عند ومع ٢

[illegible]

استشهد رح فقال الاولى ان لو قال لغيره والله
لا كلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة لو كلمه ليلا او نهارا
حنث لان كل الايام ظرف ولو قال في كل يوم لا يحنث
ما لم يكلمه كل يوم ولو كلمه ليلا لا يحنث ولو قال انت طالق
اليوم وغدا وبعد غد تقع واحدة الا اذا نوى التكرار
ولو قال في غد وفي بعد غد تقع الثلث وكذا لو قال
لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد لو كلمه في هذه المدة
ليلا او نهارا حنث ولو قال في اليوم وفي غد وفي
بعد غد لا يحنث ما لم يكلمه كل يوم ولو كلمه ليلا لا يحنث
ولو قال انت طالق ابدا لا تقع الا واحدة لانه بائن
ولو نوى ان يطلق ابدا يطلقها بعد اخرى طلقت ثلثا
لانه نوى محتمل لفظه لانه عبارة عن جميع الازمنة فيدخل
فيه ساعات الدهر كانه قال انت طالق في ساعة بعد ساعة
الا اذا لم يكن مدخولا بها فلا يقع الا واحدة ولو قال
انت طالق اليوم وراس الشهر طلقت واحدة وعن ابي
يوسف رح انه يقع راس الشهر كما لو قدم الادنى
وكما لو قال اجرك بدرك وبعد غد او راس الشهر
وكقوله واذا جاء راس الشهر والجامع انه تخلل وقت
لم يتصف الامر باليد والطلاق فيه ولقد ذكر
الوقتين دل على ارادة طرفيه كل يوم منهما وفي ظاهر
الرواية انه لم يتخلل بينهما وقت لا يتصف فيه
بالطلاق فيه فكان ذكره للتاكيد بخلاف تقديم الادنى
لانه بالاضافة اليه لا يقع اليوم فلا بد من ايقاع

آخر وكلاف اذا لانه تعلق وكلا في الاصل لان مطلقه
يقتصر على المطلق ولا يتأبد ولو قال انت طالق كلما جاء
يوم او كلما مضى يوم طلقت عند كل مجيء او مضي حتى
تبين بثلث للتعليق بالشرط المتكرر ولو قال انت طالق
يوما ويوما لا ولا نية له تقع واحدة حتى يطلق لانه وصفها
بالطالقية يوما ونفى يوما ولا يصح النفي ولو عنى انها
طالق ابدا يوما ويوما لا صحت نيته لانه يحتمل بإضمار
الابد يقال اصوم يوما ونفى يوما ولا يصح النفي ولو
عنى انها طالق ابدا يوما ودينا لا صحت نيته لانه
يحتمل باضمار الابد يقال اصوم يوما ويوما لا و
واكتسب يوما ويوما لا او يراد الابد وتقع الثلث
اخرهن في اليوم السادس وذكر في رواية ابي حفص
انه اخرهن في اليوم الخامس وهو رواية وهو الاصح
لان الاولى في اليوم الاول والثاني في اليوم الثالث
والثالث في اليوم الخامس وفي رواية ابي سليمان
انه لم يضاف الى احد الوقتين تنزل في اخرهما الا
انه اذا لم يذكر الابد ينصرف الى بطل النفي لانه
عائد الى الموقع فيقع ساعته اذ ذكر الابد ينصرف
الى نوع وقوع الثانية في اليوم الثالث فصح جعل الاولى
مضافا الى احد الوقتين ولو قال لامرأته انت علي
كظهر امي كل يوم كان ظهارا واحدا يبطل بكفارة
واحدة ولو قال في كل يوم يتجدد بتجدد اليوم ولم
يكفرها في الليل وفي كل يوم كفر ولو قال اليوم

وكلما جاء يوم كان مظاهرا اليوم ويبطل بمضيه ولم
يكفرها في الليل فاذا جاء غد وهو مظاهر الابد
لا يبطل الا بالكفارة وان عنى عندانت علي
كظهر امي وكذا كلما جاء يوم بعد مظاهرا ظهارا
آخر دائما مع بقاء الاول لا يرفعه الا بالكفارة

في الباب على ما ذكرنا ان كل تصرف ينفذ لو صدر من
المالك يتوقف اذا صدر من الفضولي والامان
تفويض مشروطا في المستقبل وقال محمد في اداء في
لامرأة الغير امرك بيدك فقالت اخترت نفسي
فبلغ الزوج فاجاز ذلك لا تقع الطلاق لكن
يصير الامر بيدها لانه يملك جعل الامر باليد
فيتوقف على اجازته ولا تقع الطلاق بلفظ الا
ختيار فحينئذ لو قال لها بعد التخيير اخترت نفسي
لا تقع ولا ينفذ اختيارها بنفاذ التفويض
لانه ليس من الاحكام المختصة بالتوقف فيتوقف
وينفذ بنفاذه بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب
ودليل النفاذ ثم يكن موجودا لبيع بطريق الظاهر
وهذا لو فسخ بعد التفويض قبل اجازة الزوج
لا يبطل وكذا لو قال جعلت امري بيدي واخترت
نفسي واجاز ولو قال جعلت امري وطلقت نفسي
بذلك واجاز تقع واحدة في الحال ويصير الامر
بيدها لان كل واحد منهما يملكه الزوج فان قيل
ممن ينبغي ان تقع بائنة كما لو طلقت نفسها بالتخيير قلنا

بطلب الاتمام لعدم ولهذا قبل صيرورة الامر بيدها
فكانها قالت طلقت نفسي وجعلت الامر بيدي ولو
قال لها انت طالق ان دخلت الدار فاجاز ينعقد
اليمين لانه يملك المباشرة فلو دخلت ثم اجاز
لا تقع الا بدخول مستانف لان اليمين انما ينعقد
بالاجازة فلا تقبل وجب ان ينصرف الى اول
دخول يوجد بعده فلما انصرف الى اول دخول موصوف
ويقول لم يقع به الطلاق جاز ولا تقع لانه جعل
بلا او شرطا فيعتبر بعده ولهذا لو باع داره بشرط
الخيار لا تثبت الشفعة والطلاق المقارن لا يقع
لانه تنافي عن محله بخلاف ما اذا قال انت طالق
مع تزوجي اياك لان كلام العاقل يصح ما امكن وقد
امكن بما بعد ولهذا لا يحنث لو العلال او الشرط
لا يسمى بالحقيقة وفيما اذا علقه بالنكاح ينبغي ان
لا تقع وبالقول الشرع لانه قارن ملك النكاح
وانما وقع لانهم يريدون الاضافة الى ابطلك
لا الى التنصيص كما انه قال ان ملكتك بالنكاح فانت
طالق ولو بدأت فقالت زوجت نفسي على انى طالق
او على ان امري بيدي او قال بعد يوم تقع وكل
الحيل في التحليل رجل قال لامرأته قد يتفق ان امرأتي
خرجت من الدار وانا غائب واريد ان اطلقها فاكتب
كتابا فكتب لها بعد فان خرجت من الدار فانت طالق
فخرجت فعلم بعلم الزوج ثم نوى فاجاز لا تقع
بذلك الخروج لانه امره بكتابة الطلاق فكان
فضوليا فيه فينعقد اليمين عند الاجازة والله اعلم

بين الدار على الرض بكلمه نكلات يشيد عليه للحوار فحاته
المخاطب يجعل جوابا لما يصلح ولا يعذر جعل كلانا
حينئذ قال المجار في اذا قال لامرأته اختاري اختاري
اختاري بالف درهم فقالت اخترت يقع ذلك او واحده
او بواحده يقع الثلاث وعليها الالف نا لاجماع لانه
خبرها بين تطليقات وقولها يصلح جوابا للكل بدليل
الاقتصار فيجعل جوابا لما لو قال بعت دار يحدده و
واخرى بحدي بعدا او زوجتك التي بعده فقبل او قال
لي عليك الف درهم وثمانية دينار وكذا حنطه وكذا شعير
فقال نعم ولا التخيير بقبولها واحده لانه لا يحتمل اخترت
تطليقه واحده ويحتمل اختياره واحده لو اقام النعت
مقام المنعوت يسائم فقال اعطيتم جزيلا اي عطا
جزيلا فلا تقتصر صدر الكلام وهذا في بواحده اظهر
لانها يذكر للدفع والمتره فقال حصرتنا بواحده ومجرتنا
بواحده الا ان المال يجب لمقابله الثالث العطف لعدم
ولو قالت اخترت نفسي بالاول او بالوسطى او بالاخرة
فكذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما لو اختارت بالاولى
او الوسطى يقع واحده بغير شي وان اختارت بالثالث يقع
بالف لان التطليق بائنه تتعدد والاختيار لا يعرف
ان التطليق كانها قالت اخترت التطليقه الاولى
صيانه عن الالغا ولابي حنيفة رح ان قولها اخترت لا تصير

تعين لو صرفنا الى الاختيار يلغو
قولها الاولى والوسطى لان
اختيارها نفسها لا يتعدد
فلا يتخصص بالاولى والوسطى

والحال فيما على ان الحكمي عنه هي الاولى او الوسطى التطليقه او الاختياره لانها
كنايه عن الموثب وليس هنا موثب مذكور فلا بد من صرفه الى موثب مضمر او مقتضى فعندهما
يصرف الى التطليقه لانها موجب التمليك ومقتضى الجواب شرعا وعند ابي حنيفة رح الى
الاختياره لانها هي المصدر لغه ومقتضى اللفظ لغه فكان الصرف اليه اولى لانه
اعم فائده لانا لو صرفنا ه الى التطليقه لم يحصل الفهم لاهل الشرع لا يحصل لاهل
اللغه ولو صرفناه الى الاختياره يحصل الفهم لاهل الشرع واللغه فكان اولى ولانا
لو صرفناه الى الاختياره يكون جوابا للكل ولو صرفناه الى التطليقه لا يكون
جوابا للكل ٢ح

تطليقه لعم بالشرط لعم ولفظ اختياره لغو وكون الجواب
اولى
مطابقا للسوال من باب اللغو فصرفه الى جميع العدد
والاختيار الثاني عقيبه فوجها اخترت لانه قبل الوصف
بالاولى والاخرى فلغا وبقى اخترت ولكن الوصف
لغو لانه لا يمكن جعله تعينا للمتعدد الموجود لانه كلام
وليس لها اختيار محض واما المفوض اليها اختيار
النفس او الزوج ولو قالت اخترت نفسي بتطليقه او
طلقت نفسي واحده تقع واحده بالاجماع لانه لا يصلح
جوابا للكل والجواب لا يدل الا على الثالث ولو
قال اختاري واختاري واختاري بالف فقالت اخترت
جميع ذلك
او اخترت واحده او بواحده تقع الثلث بالالف ولو
قالت بالاولى او الوسطى فكذلك عنده وعندهما لا تقع
شيء لانه تعين للتطليقة ولو صرح لا تقع بالاجماع
لانه لو وقع وقع بثلث الالف وهو ما رضي به ولو قالت
طلقني واحده بالف او على الف فقال انت طالق ثلثا طلقت
ثلثا بغير شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما تقع الثلث
وعليها الالف بازاء الواحده بناء على ان المطابقة بالنقل
الواحده اذا وقع الثلث يكون جيئنا بعنده مجيبا
فصار الزوج
عندهما في المطلوب ولو قال لها انت طالق ثلثا
كانه ابتداء
بالف او على الف عنده لا تقع ما لم تقبل لانه ابتداء
وقال لها
فاذا قبلت وجب عليها الالف ووقع الثلث وعندهما
انت طالق
لزم تقبل تقع واحده بالالف وان قبلت تقع الثلث
ثلثا
احدهن بالف والثنتان بغير شيء واما يشترط

وكذلك في الوكالة اذا وكل رجلا ليطلق امراته ثلثا بالف فطلقها واحده بالف كان موافقا
والفرق ان نفاذ تصرف الوكيل وعدم نفاذه يعتمد الموافقة والمخالفة وهذا اطلاق
الخصم ولا يعد خلافا اما في البدل لانه من القبول يعتمد الايجاب من كل وجه ولا الكاس
صحيح ولو قال لها اختاري ثم اختاري ثم اختاري بنوي الطلاق بهذا الكل فاختارت نفسها في
ثلث تطليقات ولو اختارت نفسها بالاولى وقال انه يكلم بالثانية والثالثة بانت بالاولى ولم يقع
بالثانية والثالثة شيء لان البائن لا يلحق البائن ح

١٧٦

القبول ولا يجب المال لها للمقابلة كما لو قال للصغيرة
او المبانة انت طالق بالف وكذا لو طلقها على خمر او
خنزير او ميتة وعن ابي يوسف رح انه يعتبر يقع
واحدة بثلث الالف ويكون حظا منه كما لو قال انت
طالق واحدة بثلث الالف وروى الكرخي عن محمد رح انه في النوادر
رجع الى قول ابي حنيفة رح لانه في حق مقابلة الالف
بالثلث فلو وقعت الواحدة بثلث الالف يزول
الملك بغير رضاه ولم يوجد منه مقابلة الالف بواحدة
بخلاف ما اذا لم يذكر البدل لانه امكن ايقاع الملحق
بالف ولو قال لامرأته قبل الدخول انت طالق ثلثا
للسنة بالف فقبلت يقع واحدة في الحال بثلث الالف
فان تزوجها تقع اخرى بثلث الالف وكذا الثالثة
لانه مع الايجاب فلا يرتفع بزوال الملك فاذا وجد
الملك تقع كما لو حلف بطلاقها ثم ابانها فتزوجها
ثم وجد الشرط ولا يشترط القبول لوجوده في مجلس
الخطاب كما لو قال انت طالق غدا بالف فقبلت
ولو كانت مدخولا بها فان كانت محلا للطلاق السني وهي
تقع في الحال واحدة بثلث الالف واذا حاضت وطهرت
تقع اخرى بغير شيء وكذا الثالثة وان لم تكن محلا لا تقع
حتى يجيء وقت السنة كما لو وقع بغير بدل ولا مال لا
يجب المال بمقابلة الثانية والثالثة لملكها نفسها بالاولى
والزوج رضي حسب فرق بينهم بعدم الوجوب بخلاف
ما قبل الدخول لانها ملكت نفسها بالثانية ولو قال

قوله وروى الكرخي عن محمد رح اي روى الكرخي عن محمد رح في النوادر انه رجع الى قول ابي
حنيفة رح انه لا يقع ما لم تقبل واذا قبلت يقع الثلث بالف لان الزوج قابل الالف
بالثلث فلو وقعت الواحدة اما ان يقع بالف كما ... او بثلث الالف لا وجه الى الاول
لان الزوج لم يرض به لانه قابل الالف بالثلث ... ولو وقعت ... ولا وجه
الى الثاني لانه ... بزوال الملك عنها الا بالف فلو وقعت الواحدة بثلث الالف لزال ملكه
بغير الالف قوله بخلاف ما اذا لم يذكر البدل اي بخلاف المسئلة المتقدم وهي ما اذا
قال الزوج انت طالق ثلثا ولم يقل على الف فان عند محمد رح تطلق ثلاثا ويحلها الالف لان
الزوج لم يجعل الالف مقابلا بالثلاث فامكن ايقاع الواحدة بالف كما ... هذا اوجه رجوع
محمد رح

لها طلقي نفسك ثلثا للسنة فقالت طلقت نفسي ثلثا للسنة

فان لم تكن محلا لا يقع لعدم وقته ولا يقتصر مضافا

لانه يلغو لمصادفته غير وقته ولو كانت محلا يقع

واحدة ثم لا يقع في الطهر الثاني الا بايقاع جديد في

المجلس الذي طهرت لانه امرها بالمباشرة على وجه

السنة وكان معلقا بمجيء وقته الا اذا نوى الزوج

جمله منصرفا للايقاع بخلاف ما لو قال انت طالق ثلثا

للسنة بانه يقع في الحال واحدة ثم لا يقع ولا يقع

بهذا الكلام لعدم ما صح فان حاضت وطهرت فاوقعت اخرى

تقع بغير شيء وكذا في الطهر الثالث وقيل بعد اوقعها

لو الواحدة عند الثلث بعده والاصح انه قول الكل لانها

وقعت فلم يصر معرضا عن حكم الشرع بعدم الوقوع

ووجوب البدل كما لو قال لها طلقي اخرى بخمر او خنزير او ...

ميتة ففعل وقع بغير شيء

بني البايع على انهما رضيا بالفرقة قبل ثبوت حكم النوال

لا يثبت النوال ومن رضي بعد ثبوت حكم لا يبطل

حكم كالوارث اذا ابطل حقه عن الميراث والثاني ان

المامورين بالايقاع بعد ايداع لا ينفرد احدهما كالوكيلين

بالهبة والعتق لو لا حاجة الى الايقاع فقط وبدل

لا ينفرد لانه يحتاج الى الراي والمشورة لدفع الغبن

ولم يرض براي احدهما افهم ما في الباب انه قدر البدل

ولكنه لا يمنع الزيادة وعسى ان يزداد باجتماعهما والثالث

لان التمليك يقتصر على المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم والتوكيل

لا لاطلاق اللفظ ولانه استعانة فلو اقتصر لا يفيد

ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل

قال المحبوبي اذا قال رجل لامرأتيه طلقا انفسكما

ثلثا فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها على التعاقب

طلقتا ثلثا طلقت الاولى لان كل واحدة مالكة ووكيلة

واجتماعهما ليس بشرط فان ماتت وبانت العدة

ورثت الاخرى لانها طلقت بفعل الاولى ورضاها

بعده لا يعتبر كما اذا مكنت ابن زوجها بعد

ما طلقها ولا ترث الاولى لانه وقع عليها بفعلها

بخلاف ما اذا بدأت تطلق صاحبتها حيث لا يقع

عليها لبطلان التمليك كما لو قامت او اشتغلت

بعمل اخر وورثتا لو واحدتها طلقت تطلق الغير

والاخرى منكوحة وكذا لو ابتدأت كل واحدة بطلق

صاحبتها لان كل واحدة طلقت بطلق غيرها ولو

طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها معا طلقتا

ولا ترث واحدة لان كل واحدة طلقت بفعلها ولو

اجتمعتا على طلاق واحدة بعينها طلقت

ولا ترث لانه وجد في حقها تصرف المالك والوكيل

فيضاف الى المالك لانه اقوى كتبيع الموكل مع

الوكيل وان طلقت احداهما نفسها ثم طلقها صاحبتها

لا ترث وعلى العكس ترث ولو قامتا ثم طلقت كل

واحدة كلتيهما معا او على التعاقب او احداهما

ورثتا لو كل واحدة ناديت بطلق عندها لبطلان
التمليك ولو قال لهما وقد دخل بهما طلقا أنفسكما
إن شئتما طلاقا فكما تكلما فإن طلقت أحدهما كلتيهما
لا يقع فإن طلقت الأخرى بعده كلتيهما بانتا وورثت
الأولى دون الثانية لأن مشيئة الثانية آخر الشرطين
فيضاف إليها وهذا بعد الملك عند الشرط الثاني
ولو الذي بشرط لا يعقبه الطلاق لا يكون رضي به
كما لو طلقت نفسها في مرضه وإجازته ترث ولو خرج طلقتا
الكلامان منهما معا بانتا وورثتا لو كل واحدة
ما كانت تعلم وقت التكلم لصاحبتها تطلق فلم تكن
راضية ولو قامتا ثم طلقت كل واحدة كلتيهما لا يقع
لأنه تمليك فيبطل بالقيام وكذا لو قال أمركما بأيديكما
يريد الطلاق إلا أنه هنا لو اجتمعا على طلاق
واحدة يقع لأنه جعل الأمر إليهما في شيء فإذا اجتمع
رأيهما فيه صح كما لو وكل رجلين ببيع عبدين أو
طلاق امرأتين بمال معلوم فباعا أحدهما وثم أي لم
يفوض إليهما بشرط مشيئتهما الطلاقين فكان عندنا
قبله ولو قال طلقا أنفسكما بألف فقالت كل واحدة
طلقت نفسي وصاحبتي بألف معا أو متعاقبا بانتا
بألف ويقسم على مهريهما اللذين تزوجهما عليه
لأنه مقابل بالبضعين ولا قيمة للبضع عند الخروج عن ملك الزوج
فيقوم بما تزوجها عليه ولا مهر لها لأنه
وجب المال عليها بدلا عن النسوة والمال لا يجب
بدلا عن الطلاق

إلا بالتزام والحكم لو جعله ضمن قبولها ولأن الثانية
طلقت بقبولها والأولى تمكنت الرجوع قبل تطليق الثانية
فإذا لم ترجع لقبولها فقد رضيت ولو طلقتا
أحدهما طلقت بحصتها من الألف كما لو وكل رجلين
بخلع امرأتين بألف فخلعا أحدهما على ما يخصها
ولا ترث لأنه وقع بقبولها ولو قامتا بطل ولو
قال لامرأته طلقي نفسك بألف أو طلقتك على ألف
أو بعتك طلاقك بألف أو قال ذلك لغيره لا يبطل
برجوعه ولا بقيامه ولو ابتدأت أو ابتدأ العبد
بطل بالرجوع أو القيام كالبيع والكتابة وعندنا
هذا الطلاق والعتاق بمال يشتمل على اليمين
والمعاوضة فمراعى في جانبه أحكام اليمين لو ما كان
من جانبه يقبل التعليق وفي جانبها أحكام المعاوضة
لو ما من جانبها لا يقبل خلافا في عدمها العمود
لأنه معاوضة المجالس

جمع في الباب معرفة اليمين بغير الله وشرط الحنث
واعتبار الأحوال وقربية الأيمان والثاني
كل النساء ولكنهن لا يستحق أكثر من الربع أو
الثمن. قال محمد رجل له أربع نسوة زينب
وعمرة وحمادة ودعد لم يدخل بواحدة فقال يوم السبت
لزينب إن طلقتك فعمرة طالق ثم قال يوم الأحد
لعمرة إن طلقتك فحمادة طالق ثم قال يوم الاثنين

لجمادة لو طلقها فزينب طالق ثم طلق يوم الثلثاء عمرة
طلقت زينب وعمرة معا لانه قد حلف بطلاق
يوم السبت وبطلاق جمادة يوم الاحد وبطلاق
زينب يوم الاثنين لكن اليمين تعرف بالجزاء فاذا
طلقت زينب طلقت هي بالتطليق وعمرة باليمين
لان شرط الوقوع عليها الوقوع على زينب بكلام
وجد بعد الحلف بطلاق عمرة وقد وجد ولا
تطلق جمادة لان اليمين بطلاق جمادة يوم الاحد وعمرة
طلقت بيمين يوم السبت واليمين تصح بشرط الطلاق المنفصل
ولو طلق عمرة طلقت هي بالتطليق وجمادة باليمين ولا
تطلق زينب لان جمادة طلقت بيمين يوم السبت لا الاحد
والحلف بطلاق زينب كان يوم الاثنين ولو طلق يوم الثلثاء
جمادة طلقت هي بالتطليق وزينب باليمين وعمرة
ايضا لان شرط طلاقها طلاق زينب وقد وجد بعد
الحلف بطلاقها لان اليمين بطلاق زينب كان
يوم السبت وزينب طلقت بيمين يوم الاثنين
ولو قال امرأتي طالق ما دام حيا يونس بالسان
فان شك فالحكم ما ذكرنا ولو مات قبل البيان
ففي المسئلة حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم
المهر فلعمرة نصفه لانها طلقت بيقين ولزينب
وجمادة مهر وربع لان لفرد منها مهرا لم يقع عليها و
مهر ونصفه لربع يقع على احديها فمهر ثابت
بيقين ونصف مهر ساقط بيقين وفي الشك

ع النصف وانه يسقط في حال ويجب في حال وهو ما اذا عنى جمادة ولا
في حالين وهو ما اذا عنى زينب او عمرة لوقوع بعده الحالة
امرأتان مسكوتا واحوال الاصابة حالة فينصف بعض
مشايخنا رح وقال بعضهم ان يكون لكل واحدة منهما مهر
اعتبارا لحال كل واحدة على الانفراد لان النصف ثابت
لكل واحدة بيقين والنصف الاخر يثبت في حال دون
حالين لان كل واحدة تطلق في حال دون حال واحوال
الحرمان احوال فينصف النصف والاول هو قول محمد
رح اولى لان افراد المتيقن عن المشكوك في الثبوت و
السقوط لانا قضينا بسقوط النصف المتيقن
ويبقى الواحد المتيقن ثم اعتبرنا الاحوال في المشكوك
وفيما قاله خلط ما تيقنا بسقوطه وهو النصف
بالمشكوك لانه جعل النصف ثابتا لكل واحدة واعتبر
الاحوال فيما بقي وفيه خلط الساقط بيقين بالمشكوك
ولو اعتبر الاحوال يلزم حالة الانفراد المحض كما ذكره بعض مشايخنا
رح وحالة الاجتماع المحض ولهن المهر ويلزم الارباع
لانه لو عنى جمادة فلهن مهر ونصف ولو عنى غيرها
فمهران فمهر ونصف ثابت بيقين ونصف مهر متردد
فينصف فحصل مهر وثلاثة ارباع فعزلنا النصف
لعمرة بقي لهما مهر وربع فلو اعتبر كلا الجانبين و
يعتبر حالة الاجتماع والانفراد وافردنا عمرة
ثم اعتبرنا الاحوال بينهما وبين هذا اول الفرق
مهرا وربع مهر وجميع ظاهر ومما حالة الاجتماع

وقال الغير كيف وجهه وبلغت لا يجب الاحتمال الا بانفراد
واما مسألة الميراث فيقول لا حيوان ثم حجة لكونها
مطلقة قبل الدخول ونصف حيوان الثانية لانه
احداهما مطلقة مع حجة ستيقن والاخرى يورث في
حالتين دون حال فيصف فان قيل وجب ان يكون
لها ثلثا الميراث لانهن في حال طلقتين وفي حالتين
واحدة مستحقة للكل فيكون ميراث الثلثا للورثة في
حالتين حال ثلثا واحوال الحرمان احوال فيكون
لهم ثلث ميراثهن قلنا لا يكثر نصيب الورثة اولى
لو ثبت وراثتهم التوام وانها لا تسقط بالموت فكان
اسقطها استحقه في اثنا بما قياسا واستحسانها والرو حين
منقطع والقياس يأخذ الوارثة لها الا انه ثبت بالنص
فكان الترجيح لاقوى السببين ولو كن اربعا واسم الرابعة
بشيرة وقال لهن يوم الثلثا احديكن زينب طالق
ثم طلق زينب يوم الاربعا طلقت هي وعمرة لا غير
لما مر ولو طلق عمرة لا يطلق معها الا حمادة ولو طلق
حمادة لا يطلق معها الا بشيرة ولو طلق بشيرة طلقت
هي وزينب وعمرة فتحنث في كل واحدة بمن مباشرة عن
الحلف بطلاقها لا بمن متقدم ولو قال لهن احداكن طالق
ومات قبل حجة صار الثلثان المهر بعد الصفة ثابت
بيقين والنصف الاخر بنصفه حال ما عني حادة
ويسقط في ثلاثة احوال فيثبت ربعه ضم الى النصف
فيكون خمسة الاثمان واما البواقي فلهن مهر لكل وربع لهن

مهرين ثابتان لكل حي ونصف مهر دائر بين السقوط
والثبوت فيتنصف ولو ادعى امر مطلقة قطعا واما غير
غير مطلقة قطعا يجب مهر ونصف والاصل لها النصف
في حال والكل في حال فيتنصف او يقول لي المطلقة عمرة او زينب
او بشيرة فلعمرة النصف ولو المطلقة جمادة فلها الكل ولها
مهران ونصف في اربع احوال يحتمل كل مهر ثماني سكون
عشرين فلها ربع ومهر خمسة واما زينب لو كانت هي المطلقة
او بشيرة فلها النصف ولو كانت عمرة او جمادة فلها الكل
فلها ثلثة مهور في اربع احوال فلها ربع ذلك وهو ثلثة
الارباع وكذا جمادة وبشيرة واما الميراث فلعمرة
ثمنه لانها لا تستحق اكثر من النصف بحال تقع احدى الباقيات
بنزاحمها فيعزل النصف الذي لا حق لها فيه ويقسم النصف
سهم لكل واحدة الثمن واما النصف المعزول لو كانت
عمرة تستحق كان سهم جادة اكثر يحمل نصيبها سهم وكان
لجمادة سهم من النصف الاول وسهمان من الثاني ولكل
واحدة سهم من الاول وسهم من الثاني ولعمرة سهم من الاول
او يقول الكائن عمرة من المطلقة فلا شيء لها وكذا لو كانت
بشيرة او زينب ولو كانت جمادة من المطلقة فلعمرة النصف
فيكون لها النصف في اربع احوال فيكون لها ربع وهو
الثمن واما جمادة لو كانت مطلقة فلا شيء لها وكذا لو كانت
عمرة ولو كانت بشيرة فلها الكل ولو كانت زينب فلها النصف
فلها ميراث ونصف في اربع احوال فيكون لها ربع وهو
ثلثة الاثمان واما بشيرة لو كانت مطلقة فلا شيء لها

وكذا الركاز عادة وان كانت زنديه او بحره فلها النصف
فلها مبوات وان احدى اربعة احوال فلها ربعه وكذلك
زنديه

بني البايع على ان الصيد بالحرم او بالاحرام او دخول الحلال
في الحرم تستحق الامان وامان في توحشه والامتناع
ما لخيانة بان ان الله عليه اما الحلال ما حطه بالادرك
والجناية تنقطع اليد فلهذا انتم زوايد الصيد لا زوايد
الغصب قال محرز في حلال جرح صيد الحرم فزادت
قيمته من سعر او بدن ثم مات من الجراح ضمن ما نقصته
الجراح لاتلاف الجزء ويضمنه يوم مات لان الزيادة
حادثة من اصل مضمون وقد هلك بعد طلب اهل الحق
لان البايع يطالبه بالرد كل ساعة ولا يضمن النقصان
لانه ضمن مرة كما لو جرح عبدا او صيدا مملوكا ويضمن النقصان
ثم مات بخلاف ما لو جرح حرا حيث يضمن الا انه
لا النقصان لان الادمي لا يتفاوت فيدخل فيها النقصان
اما قيمة الصيد والمملوك يتفاوت فلو وجب ضمنه
يوم الموت لا يدخل فيها النقصان ولا يمكن تضمين
قيمته كلها يوم الموت لانه ضيع [illegible] ان
فلا يعرف بخلاف [illegible] الزيادة بين الجرح والموت في الادمي
او العبد حيث لا يضمن الزيادة لانه يملكه بالضمان
فحصلت الزيادة على ملكه وهاهنا لا يمكنه كما بينا

ثم مات ٢

الضمان النقصان ٢

وكذا ٢

الزيادة الحادثة في صيد الحرم من حيث السعر او البدن بعد الجناية مضمونة على الجاني
لان ضمان الاصل يسري الى الزيادة لانه مطالب برد الزيادة من صاحب الحق كما
هو مطالب برد الاصل بخلاف الغصب لان الزوائد لا تكون امانة عنده الا اذا
طولب بالرد ولم يوجد من المالك طلب الزيادة فلا يدخل الزيادة في الضمان
وهاهنا صاحب الحق وهو الشرع وهو يطالبه بالرد في كل وقت فوجد منع
الزيادة بعد طلب صاحب الحق فيضمنها [illegible] كافي

استيناسه ولو ملكه لضمن ايضا لما قلنا ولو باع صيدا مملوكا
له في الحرم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يضمن الزيادة لانه
بمنزلة الصيد المملوك حتى لا يضمن بالدلالة ولا مدخل للصوم
في جزائه بخلاف جنايته في الحرم والجواب ما ذكرنا ولانه بمنزلة
صيد الحرم في حق صرف الجزاء الى الفقراء فيجب احتياطا
لحق الله تعالى ولو انتقص قيمته من سعره ضمن قيمته يوم
الجرح لان الاحتياط فيه ولانه في المملوك تعتبر القيمة
يوم الجرح فههنا اولى ولو كان نقصان بدن لا يتعلق
يطرح عنه ما انتقص بالجرح لانه غير مضمون بالبيع
بخلاف ما اذا اخذه وجرحه او جرح صيدا مملوكا
وامسكه ثم فات شيء منه لا بفعله ثم مات لانه دخل
الكل في ضمانه الى تمام الرد وههنا لم يدخل بل صار
بحال يضمن اذا هلك باثر فعله ودلت هذه المسئلة
على ان من عقر عبد غيره لا يصير اخذا له بخلاف
ما اذا استعمله في امره ولو ادى الجزاء ثم ازدادت
قيمته في الحرم من سعر او بدن ثم مات من الجرح
يغرم الزيادة كما قبل التكفير لان السراية حصلت
في حال لو انشأ الفعل يضمن غير انه يضمن الاصل مرة
بخلاف ما لو رمى الحلال شيئا في الحرم الصيد الحل
ثم زادت قبل التكفير يضمن وبعده لا لان اثر الفعل
في الجبر بالتكفير والحلال نفسه بحال لو انشأ الفعل
فيه لا يضمن ولانه ملكه فالحاصل ان الضمان تارة
يجب بالفعل المحظور وتارة بكونه الحل وفي صيد

وجزاء صيد الحرم وهو قيمته يتادى بالطعام للمساكين لا بالصوم شرح كافي

والفرق بين صيد الحل وصيد الحرم ان صيد الحرم لا يملك بشيء من اسباب الملك ولا يملك بالتكفير واذا بقي بسبب الضمان بعد التكفير يضمن الزيادة كما يضمن قبل التكفير اما صيد الحل يملك بسائر اسباب الملك فيملك بالتكفير وكانت الزيادة حادثة على ملكه فلا يضمن شرح

الجزاء الحل مضمون قبل التكفير وبعده ولم يملكه فحصلت
الزيادة على وصف يمنع اضيف اليه حكما يتعدى وفي صيد
الحل لا احرام في الحل لكن حرم بفعله لكونه في الحرم فما
تلف بفعل المحظور صار به كأنه في حرم الحرم فيبتدا
به لا ما تلف بآفة بفعل الذي لا يوصف بالحرمة حلال
اخرج ظبية من الحرم وجب ارسالها ويكون مضمونه
الى ان يرسل كغصب المملوك فان ارسل في الحل فزادت
في بدن او شعر قبل ان يصل الى الحرم وماتت او ماتت
قبل التكفير ضمن الزيادة ولو ماتت بعده لا لان الزيادة
حدثت في الحل والاخراج خفف حكمها حتى لو قتلها غيره
لا يضمن فظهر بها الخف بعد التكفير وكذا لو ولدت
ولو باعها في الحل جاز لحصولها في يده في الحل ووجوب
الارسال لا ينفي الملك كما لو اخذه في الحل وادخله
الحرم كالبيع الفاسد وهو البدل لا يمنع البيع
كبيع مال الزكوة والاضحية الا انه يكره ابتدا
باعتبار الابتدا او لكيلا يتطرق الناس الى الاصطياد
وكذا لو ذبح يحل اكلها لانها في الحل ولو زادت
في بدن او شعر في يد المشتري او ولدت ثم ماتت
ضمن البائع الزيادة والولد قبل التكفير لا بعده
كما قبل البيع محرم جرح صيدا في الحل ثم حل من
الاحرام فزاد في سمن او بدن ثم مات ضمن النقصان
وقيمته يوم مات لحدوثها من اصل مضمون بخلاف
موت الجنين عليه بعد الارتداد لانه بالردة صار

قبل ان يفديها
هي واولادها
النقصان

قوله فان ارسل الخ اي فان ارسل في الحل فزاد في بدن او سمن او ولدت ولدا
ثم مات قبل ان يصل الى الحرم يضمن قيمته يوم مات لان هذه زيادة حدثت عن اصل
مضمون لانها مضمونة الى ان يصل الى الحرم فيكون مضمونة فان كان فداه يضمن يوم
اخرج من الحرم ثم زاد لم يكن عليه ضمان الزيادة لانه لما اخرج من الحرم خفف حكمه
حتى يباح لغيره اصطياده وبالتكفير صار بمنزلة محوه او وصفه فالمهر خفف حكمه في
حقه وقلنا بانه لا يجب عليه ضمان الزيادة بعد التكفير ويجب قبله اما قبل الاخراج
لم يخفف حكمه فكانت الزيادة مضمونة في كل حال قوله فان زادت الخ اي فان لم
يفدها حتى زادت من بدن او سمن او ولدت عند المشتري ثم ماتت هي واولادها
يضمن قيمة الكل لانه سلط المشتري على القبض واثبات اليد فصار مفوتا الامن
على الزيادة ولو فداها قبل الولادة والزيادة لم يضمن الزيادة

معتبر بالمثل والصيد ليس من اهل الابرآء ولا يصير
متقوما بنفسه كالمعطوب اعضاؤه اذا شافى
الا ان بعد الابرآء حكمي لجاز ان يستفيد بالاستلام ولو
فدى قبل الزيادة لا يضمنها لانه لما اصل وفدى
صار الفعل محوا او فوت بحق حكم فان كان محرما
بعد بعض الزيادة بعد التكفير لوجود الاثر حال
لو ابتدا فيها ففيه ولو ادى فديته بعد ما قرى ثم مات
ضمن قيمته مستقبلة يوم مات لان الامساك جناية
مستقلة بخلاف ما اذا اجل لانه ليس بجناية بخلاف
ما اذا جرح ولم يأخذه وفدى فانه يضمن الزيادة لا القيمة
لانه بعد ما فداه صحيحه ونما حكما واليد الحكمي لا يوجب
الضمان كما لو كان في بيته صيد وكون ثم الغاصب
رحل او صبي على نفسه بدنه وقلدها فرضا او تطوعا
ثم باعها جاز ويكره وعليه مثلها وعن ابي يوسف رح
انه لا يجوز لانه حق سرى الى الولد فيمنع البيع كما
كما الرهن والتدبير والاستيلاد والاعتاق وكما لو
جعل داره مسجدا وجه ظاهر الرواية تجويز رسول
الله عليه السلام بيع الشاة من حكيم بن حزام رضي ولانه
باق على ملكه بعد تعلق حق الشرع فلا يمتنع البيع
كمال الزكوة بخلاف المسجد والاعتاق لزوال
الملك وبخلاف الرهن والتدبير لانه حق العبد و
وكذا البيع لا يمتنع بعد الاداء فان لم تعتق بكاملها
اخرى حتى زادت في سعرها او بدنها او ولدت فعليه

مثلها زائده ولو عيّن لا يتم الزيادة لحفظ حكم والسعال
صلى الله نه عنها

فى الباب على ما

يجب على المحرم بالجناية على الصيد بدل او وجه وهذا الحوز
فى الصوم والمحرمان اذا قتلا صيدا فعلى كل واحد
جزا كامل وهذا لانه جنى على الاحرام والمحل وما
وجب على الحلال بدل المحل وهذا لا مدخل فيه الصوم و
والحلالان اذا قتلا عليها جزا واحد لانها جنبا على
المحل لا غير وعن هذا اجلنا لو الذبح انما يجوز اذا
تصدق باللحم وقيمته مثل قيمة الصيد اما اذا كانت
دونه فيتصدق بالزيادة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة
رح والثاني لو القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى
سعيين فاذا قتل صيدا فعليه جزاآن للجناية على احرامين
والاتلاف حقيقي وحكمي وكل واحد سبب الضمان كما في الادمي
قال محمد رح حلال جرح صيدا في الحرم ولم يخرج عن
الصيدية ثم لو حلالا آخر جرحه مثل ذلك يما ب يغرم
الاول ما نقصه جرحه وهو صحيح وعلى الثاني ما نقصه
جرحه وهو مجروح لو كل واحد تفرد بهذه النقيصة فينفرد بضمانه
وما بقي من قيمته فعليهما اذا مات لانه بدل المحل وقد
اشتركا في الاتلاف فان قيل ينبغي ان يضمن الاول نصف
قيمته صحيحا والثاني نصف قيمته مجروحا قلنا انما
اخترنا ما ذكرنا احترازا عن سقوط بعض الضمان بيانه
انه لو كانت قيمته عشرة فانتقص بالاول درهمان وبالثاني

صحا

آخر الجزء الاول

درهم فلو ضربنا الى ما قلنا يغرم الاول خمسه ونصفا
والثاني اربعه ونصفا فيكون عشره ولو صرنا الى ما قلتم
يغرم الاول خمسه والثاني اربعه فيبطل درهم وكذا لو ازداد
بين الجرحين فان قطع الاول يده او رجله فاخرجه عن
الصيديه ثم قطع الاخر يده او رجله الاخرى فعلى الاول
قيمته كاملا لانه اتلفه حكما كقطع يدي الادمي
ولهذا كان ذكاته ذكاة الاضطرار وعلى الثاني ما نقصته
جنايته لانه لم يخرجه عن الصيدية والاتلاف المعنوي
مرة واحدة لا يتكرر كالحقيقي وكان ينقصه من القيمة
نصف قيمته مجروحا بالجرحين اذا مات لانه حي حقيقة
حين جرح ولم يخرج عن الصيدية وان لم يكن ممتنعا كالطائر
والفصد والبرح وقد تلف بفعلهما الا ان الاول
لم يضمن حرّه ولو ازداد بينهما فعلى الاول ما نقصته
جنايته عن زائد وقيمته زائده يوم مات وبالجناية
الثانية وعلى الثاني ما نقصته جنايته زائده ونصف
قيمته يوم مات وبه الجناية وانه طاهر في حق الثاني
ويشكل في حق الاول لانه اتلفه حكما فيجب ان يجب قيمته
يوم جنى الا انا لو قلنا ذلك يسقط عنه ما تلف من
الزيادة باثر فعله ولو قلنا فيما الباقي عنه فعليه
جميع قيمته لو المتلف حكما يتصور اتلافه ويلحقه
كما لو قطع يدي عبده ثم قتله اخر فعليه قيمته ثم الاول
جميع قيمته والثاني قيمته مقطوع اليدين وكذا لو قتله
الثاني لو الاتلاف الحكمي لا يمنع الحقيقي ولو كان جرحه

الاول غير مستهلك والثاني قطع يده او رجله ومات
منهما فعلى الاول ما انتقصه جنايته محكيا ونصف
قيمته وبه الجنايتان وعلى الثاني قيمته وبه الجرح
الاول ما ثبت اولا ولو اذنتهما فعلى الاول ما انتقصه
جنايته النصف الثاني تلف بسرايته فعله وعلى الثاني
ما انتقصه الثانية يوم جنى وقيمته زائدة يوم مات
وبه الجنايتان ولو قلنا بقيمته زائدة يوم جنى كان
محكيا لانه يلتقي فيه اسقاط نفي والضمان ثم اعلم
ان المسائل في المحرمين فقال محرم جرح صيدا بغير
مستهلك ثم جرحه بغير مستهلك فمات من الاول كل قيمته
وبه الجرح الثاني والثاني قيمته وبه الجرح الاول
وبعدا عنه ما افاده العبارة الاولى انه يقوم الاول
ما انتقصه جراحته ونصف قيمته مجروحا بجراحتين والثاني
ما انتقصه جراحته وبه الجرح الاول انه يقوم نصف قيمته
مجروحا بجراحتين الا انه يقضا بكمال قيمته لانه كفارة
على ما مر انتشهد بحادثة فقال الاثنين لو محرمين لو
قتلا صيدا بعقوبة اصابه كل واحد جزاء كاملا ولو كانا
حلالين كان على كل واحد نصف قيمته محكيا ولو قتلاه
وهما محرمان بضربتين من كل واحد قيمته وبه جنايته
صاحبه لانه جزاء الفعل ولو قتلاه بضربتين وهما
حلالان كان على كل واحد ما انتقصه ضربته بتفرده ثم يتنصف
ثم الثاني تلف بسرايته فعلهما فكان عليهما
فصل والمحرم في الحرم بمنزلة المحرم وغير الحرم بدليله

لانه يدل الحلال على ما ذكرنا

انه لا يضاعف الجزاء بسبب الحرم لانه جزاء الجناية
والجناية صادفت احرامين وهذا يضاعف في
الجنايات ولا يختلف الحرم وغيره لان المكان انما
يظهر اثره اذا لم يتعلق الحكم بالفاعل بدليل ان
القتيل اذا وجد في المحلة وان لم يعرف فانه يجب
الدية والقصاص وان عرف لا وفي الحرم يتعلق به
فلا يعتبر المكان وفي الحلال لا يتعلق به بدليل انه
يحل له في غير الحرم فيتعلق بالمكان ولو كانت الاولى قطع
يد والثانية كذلك فعلى الاول جميع قيمته محكيا للاتلاف
الحكمي وعلى الثاني نصفه وبه الجناية الاولى لما مر ولو
كانت الاولى غير مستهلكة والثانية مستهلكة فعلى الاول
نصفان وبه الجرح الثاني وعلى الثاني قيمته وبه الجرح
الاول ولو كان الثاني قاربا نصفا عنه علم انصا
حال مجرده فكل شيء وجب على المحرم من الجزاء في الحل
او الحرم يجوز فيه الهدي والصدقة والصوم لانه
جزاء الفعل لان النهي يتناول الفعل بقوله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم وفي البدل تابع وكل شيء اصابه الحلال
في الحرم اجزاه الذبح والصدقة لا الصوم لان الدلالة
اصل لان النهي يتناول المحل بقوله عليه السلام لا ينفر صيدها غير
انه وجب حقا لله تعالى فكان فيه معنى الكفارة

لانه جزاء من معنى الفرض
والجزاء المحل يتعدد الفعل
بالتعدد بخلاف القران

... على انه يتعدد
الاحرام يتعدد الجزاء بالجناية على الصيد لتعدد الشيء
وهو الجناية على الاحرام كما لو تعدد الجاني ولا يتعدد
بتعدد الجناية في احرام واحد على محل واحد لاتحاد السبب

والحل قال محمد رح محرم بعمرة جرح صيدا غير مستهلك
ثم اضاف اليها حجة وجرحه مثل ذلك فمات فعليه قيمته
صحيحا للعمرة وقيمته وبه الجرح الاول للحجة لتعدد الا
حرام قال قيل لما كان اختلاف الاحرام كاختلاف
الجاني وجب ان يعتبر الاول بقيمته وبه الجرح الثاني قلنا
انما يلزم لاتحاد المحل وبقاء احرام العمرة ولو حل من
عمرته ثم احرم بحجة ثم جرح يلزمه للعمرة قيمته وبه
الجرح الثاني وللحجة قيمته وبه الجرح الاول لعدم
اجتماع الاحرامين عند كل جرح كمحرم بعمرة ومحرم
بحجة جرحا صيدا بخلاف الاول لو القارن جنايته على
العمرة بعدما استهل الجرح الثاني كمن القيمة الواجبة
بالاول ولو حل ثم قرن وجرح فعليه قيمته للعمرة وبه
الجرح الثاني وقيمتان للقران وبه الاول ولو كان
الاول مستهلكا والثاني لا فعليه قيمته صحيحا للعمرة
في الحال وقيمتان للقران وبه الاول وكذا لو كان الثاني
مستهلكا محرم وحلال قتلا صيدا في الحرم بضربة
واحدة فعلى المحرم قيمته صحيحا وعلى الحلال نصف قيمته
ولا يعتبر النقصان لعدم تفرد احدهما بالاتلاف جزء
جزء ولو قتلاه بضربتين الا انهما وقعتا معا
فعلى كل واحد ما ينقصه جراحته صحيحا لتفرده بالاتلاف
ثم على المحرم قيمته مضروبا بالضربتين وعلى الحلال
نصف قيمته مضروبا بالضربتين قال الفقيه ابو
حازم رح يعتبر اذا تفاوت نقصان الضربتين
اما اذا تساويا فلا بل يجب ان يكون الحكم فيهما
كما لو قتلاه بضربة واحدة لانه لا يؤدي الى ايجاب

ضمان احدهما على الاخر والصحيح ما قال محمد رح لانه
لو لم يعتبر النقصان يجب على المحرم ضمان ما تفرد الحلال
بالاتلاف بمباشرته وانه لا يجوز ولو بدا الحلال ثم ثنى المحرم
فعلى الحلال ما نقصته جراحته صحيحا وعلى المحرم ما نقصته
جراحته وبه الاول فاذا مات فعلى الحلال نصف قيمته
وبه الجنايتان والمحرم جميع قيمته وبه الجنايتان ولو
كانت الاولى استهلاكا فعلى الاول قيمته صحيحا للاتلاف
الحكمي قارن ومفرد وحلال قتلوا صيدا في الحرم بضربة
وعلى الحلال ثلث قيمته وعلى المفرد جميع قيمته وعلى القارن
قيمتان ولو بدا الحلال وثنى المفرد وثلث القارن ثم مات
فعلى الحلال ما نقصته جراحته من قيمته صحيحا وثلث قيمته
وبه الجراحات الثلاث وعلى المفرد ما نقصته جراحته
وبه الجراحتان وقيمتان وبه الجراحات ولو كانت الاولى
قطع يد والثانية فقء العين فعلى الاول قيمته صحيحا
للاتلاف الحكمي وعلى الثاني قيمته وبه الجرح الاول لانه
اتلف حكما من وجه لعجز الامتناع بالقوائم ان كان فالعين
قائم وعلى القارن قيمتان وبه الجنايتان مفرد بعمرة
جرح صيدا وجرحه حلال ايضا ثم اضاف الى العمرة حجة
وجرحه ايضا فمات فعلى المحرم لعمرته قيمته وبه الجرح
الاوسط وقيمته للحجة وبه الجرحان وعلى الحلال ما
نقصته جراحته وبه الجرح الاول ونصف قيمته وبه
الجراحات وانما اعتبر النصف اعتبارا لعدد
الجناة ومن هذا الجنس مسائل اول الباب الاول الزيادة فيها

جناية الحلال ولو كانت الجنايات استهلاكا فعليه
للحرم قيمته صيدا وللمولى قيمتان وفي الجنايات الاوليان
وعلى الحلال ما انتقص جرحه مجروحا بالاول ونصف
قيمته وفي الجراحات وتاويلها ان الاولى قطع يده والثانية
قطع رجله فلم يكن الثانية استهلاكا للحال فنصف مستهلكا
عند الثانية فيرتفع عنه الثالثة وعن محمد رح لو كانت
الجنايات استهلاكا اى لو انفردت محرم اخذ صيدا
فقتله حلال في يده في الحرم فعلى كل واحد جزاؤه لان
الاول فوت الامن والثاني فبرده وكذا لو كانا محرمين
او حلالين ويرجع الاخذ على القاتل بما ضمن عندنا خلافا
لزفر رح لعدم الضمان لوجب الملك في المضمون مستندا
والصيد محل الملك في الجملة وهذا يملك بالارث فيظهر
حق البدل كغصب المدبر ولو كان القاتل صبيا او نصرانيا
او مجنونا لا كفارة عليهم كما لو قتلوه في يده بهم لانها وجبت
لله في عباده وهذا يجب على الناسي والنائم والمخطي ولا
اثم عليهم بخلاف الحد لانه عقوبة فيلزم الكافر ولا
يخاطب هو بحقوق الله نعم لكن يرجع الاخذ عليه
لانه حق العبد كسائر الاستهلاكات حلالا دل محرما
او حلالا او صبيا او نصرانيا على صيد الحرم فقتله
فلا شئ على الدال ولو كان محرما فعليه الجزاء لانه التزم
الامن والحلال لم يلتزم فصار كالمودع مع الاجنبي
اذا دل سارقا وروى انه يجب على الحلال اذا كان
المدلول يخفى لا يجب عليه صيانته عن الاصطياد والله اعلم

بنى الباب على ان اصطلح القضاة تعتمد بعلية الشهادة
لان كل واحد منهما الزام فان الشهادة ملزمة على
القاضي والقضاء ملزم على الخصم بل القضاء اكد ولا
اعمالها فكان جنبها ثم ان رقضي لغيره من كل وجه لم يختلف
فيه او فيما شاع الاجتهاد فيه بان لم يكن فيه نص
ولا اجماع بخلافه ينفذ على الكل ولا يجوز لاحد ابطاله
لان اجتهاده تاكد بالقضاء فلا ينقض بدونه فان
قضى لمن لا يقبل شهادته له كالابن كان باطلا
وليس للاخر تنفيذه لان الامة اجمعت على ان
قضاءه لنفسه او لابنه باطل فكان تنفيذ الباقي
مخالفا للاجماع ولو وقع صورة القضاء للاجنبي
وفيه قضاء لنفسه لا ينفذ ويتوقف على الامضاء
لانه مجتهد فيه فان امضاه نفذ والا بطل
قال محمد رح اذا مات الرجل وله على القاضي
او على بعض اقاربه ممن لا تقبل شهادته له دين
فشهد رجلان لرجل ان الميت اوصى اليه فقضى
نفذ واذا قضى هو او غريم الدين الميت برئ
لانه صلح شاهدا فيه اذا كان الموت ظاهرا
لما ذكرنا ولو مات القاضي او عزل فجدد الورثة
الوصاية فقامت البينة على القضاء بها قبل
قضاء الدين فان الذي ينفذ الاول وليس

اذا ادوا اغناس القاضي او ابنه

تمام

وليس له أن يبطله لأنه لم يخالف النص أو الإجماع
ولو كان قضى الدين أولاً بالوصاية لا ينفذ ولا يبرأ
ويبطله الثاني لأنه يريد تصحيح دفعه وبراءته ولو كان
قضى القاضي بخلاف الأول لأنه رجل لا يقضي الدين
الآخر أنه لا تقبل شهادة الغريم بعدما قضى الدين
وكذا لو ادعى رجل أنه ابن الميت فقضى له قبل الدفع
أو بعده كما لو شهد وكذا لو كان الوارث غائبا
ولم يدع وصيا فنصب وصيا وقضى الدين أو قضى
ثم نصب ولو غاب رب الدين فادعى رجل أنه وكله
بقبض ديونه بالكوفة وأقام البينة فقضى له وقضى
مديونه وقبض الدين اليه لا ينفذ ولا يبرأ لأنه لو شهد
له لا تقبل فإن رفع إلى قاض يراه جائزا نفذ وليس
لأحد إبطاله لأن قضاء الثاني صادف محلا مشروعا فيه
الاجتهاد لأن الوكالة بمنزلة الوصاية من حيث إن كل واحد
إقامة الغير مقام نفسه ولهذا لو قال أنت وكيلي بعد
موتي يكون وصيا وبعكسه لكن لم نصب الوكيل و
وليس فيه نص ولا إجماع بخلاف الأول لأن بعد اجتهاد
يرجع إليه وهو صلاحيته للقضاء بعد تمام الحكم الموجب
للقضاء وما بعد ذلك لا ينفذ إلا بالتنفيذ كما لو
قضى لامرأته بخلاف ما إذا كان الاجتهاد في الحكم الموجب
حيث ينفذ ثم [illegible] لأنه عبارة عن تعارض
دليلين أحدهما يصح كونها حجة والآخر ينفي فإذا
قضى تأكد المقتضي والحق الآخر بالعدم وصار الموضع

موضع الإجماع أو صار الآخر دونه فكان قضاء الثاني
بالبطلان قضاء بخلاف الإجماع أو بدليل لا يصلح
معارضا للأول فلا ينفذ أما إذا كان نفس القضاء
مجتهدا فيه فقد تعارض الدليلان في جوازه ووقوعه
قضاء فلا يترجح كونه قضاء إلا بالتنفيذ وقول محمد
رحمه الله يراه جائزا دليل على أنه لا ينبغي أن يقضي بخلاف
ما يعتقد ولو قضى الدين ثم قضى بالوكالة وأمضاه
الثاني لا ينفذ وللثالث أن يبطله لأن الثاني
أخطأ لإجماع الأمة على أن قضاءه لنفسه باطل
ولو قضى بشهادة محدودين في قذف تائبا
ينفذه الثاني ولو أبطله ينفذ الثالث الأول
لأنه قضى مجتهد فيه ولو كان هو المحدود يتوقف
على تنفيذ غيره لأن قضاءه مختلف فيه كشهادته
ولأنه وإن كان مجتهدا فيه فهو قضاء لنفسه من
وجه لأن كونه قاضيا لما كان مختلفا فيه فلو
نفذ صار قاضيا لنفسه وكذا لو قضى لامرأة
بشهادة زوجها ليس لأحد إبطاله ولو قضى
لامرأته بشهادة عدلين يتوقف لأن القضاء
مختلف فيه كالشهادة ثم قال محمد رحمه الله والأصل
في هذا أن القاضي إذا قضى بباطل لأنه كان
خطأ لم يختلف فيه الناس أبطله الثاني
ولو كان مختلفا فيه أمضاه ولو كان خطأ
من قبل أنه لا يجوز قضاء فرفع إلى آخر فأمضاه

ثم رفع الى ثالث نظر فيه الثالث فان كان ممن
يجوز قضاؤه عند البعض انفذه والا ابطله
ومن ذلك ان عبدا او صبيا او نصرانيا استقضي
فقضى بين رجلين او قضى المسلم بشهادة الكافر
على المسلم ثم ينفذ ابدا لان شهادتهم باطلة
وكذا القضا حال تعدل شهادة العبد مقبولة
عند مالك رح قلنا خلافه ثم نظهر عند محمد
رح او ثم بعضه قول لانعقاد اجماع الصحابة
رضي الله عنهم على خلافه ولو قضى الاعمى لا ينفذ و
يتوقف على الامضا لان شهادته اختلافا
عند ابي يوسف ومالك رح تقبل ويجوز قضاء
المراة في غير الحدود والقصاص كالشهادة
وفيهما يتوقف على للاختلاف في بعض القضاء
ولو قضى بشهادة رجل وامراتين في حد او قصاص
لو رفع الى قاض لا يرى ذلك ينفذ لانها اهل
للشهادة وانما الافضل لتوقع احتياط وكانت
عدول الفاسق والقضا بشهادة الفاسق
لا ينقض ومن مذهب شريح وشر رح ان
شهادتها تقبل فيهما وتحمل لان مذهب الزهري
رح على حال الانفراد ولو قضى القاضي بحلف
فيه ثم رفع الى القضاة ابطله ثم رفع الى ثالث
ينفذ الاول لان الثاني في مسئلة الرد والانعقاد
الاجماع على نفاذه في المجتهدات ولو ان

رجلين دخلا بحكم يحكم بينهما فحكم ثم رفع الى
القاضي فان وافق رايه امضاه والا ابطله وليس
للثاني ان ينقض بخلاف القاضي لان حكمه ينعقد على
الكل وان كان الحكم نصرانيا او عبدا او صبيا
ابطله فان امضاه ثم رفع الى اخر ابطل امضاءه
لعدم الاهلية اذا امر القاضي رجلا ان يقضي بين
اثنين ان كان الخليفة امره بالاستخلاف فيها
او دلالة جاز والا فلا لانه ثم يرض بقضاء غيره
كما لو جعله قاضيا ببلده او وقت وقتا او على
شخص بعينه يقتصر عليه وكذا الوكيل فان اجاز
القاضي ما صنعه فان كان الحكم ممن يجوز حكمه ولو
كان قاضيا جاز امضاؤه كالوكيل اذا اجاز
تصرف وكيله وان كان ممن لا يجوز بطل امضاؤه
لانه وقع باطلا فلا يلحقه الاجازة .

بنى البائع على النفقة المراة تحبس باذن الاحتباس
يحققه حتى لا تجب للصغيرة والام قبل التبوئة
مع وجود العقد وتجب للحائض والمريضة مع فوات
الشرط والاحتباس يصلح سببا كالقاضي والمضارب
والوصي تجب فان ضمنه او وجها ومن يحقق لا تسقط
ولو فات من جهته بصنعه فيها او وجها ومن يبطل
تسقط والثاني لم كان تابعا لا يزول بالشك
والثالث لم لاحتياط في امر البضع واجب لزيادة

حرمته وبهذا يجب القتل على متناوله ولم يعلم حرمته
اذا كان محصنا قال محمد رح اذا شهدا
على رجل انه طلق امرأته ثلثا وقد دخل بها فان عرفهم
القاضي بالعدالة فرق بينهما وان لم يعرفهم يمنعه
عن الخلوة بها عدلا كان او فاسقا لانه يتعهد الحكم
بعقد
بخلاف ما اذا كان مقرا بالحرمة حيث لا يحال بينهما
عدل ابل يكن لم يحل بينهما بستره ولا اخرجها من منزله
لانها منكوحة او معتدة ويجعل معها امرأة امينة
ثم تسأل عن الشهود فان زكيت فرق بينهما فلو طالت
المسألة وطلبت النفقة تفرض اذا ادعت الطلاق او انكر
لانها منكوحة او معتدة فالنفقة كانت واجبة فلا
تسقط بالشك ولا تجب الزيادة على نفقة العدة لانها
اجنبية او محبوسة عنه لا من جهته ونفقة الامينة
في بيت المال لانها بالحيلولة عاملة للزوج فان
زكيت وفرق لا ترد النفقة ولم يترك الزوج ما اخذت
لانها تبين انها محبوسة بغير حق لا من قبله الا ترى
انه لو فرق بينهما وكان لها نفقة مفروضة ثم علم انه
عبد لا نفقة لها لما مضى ولو لم يدخل بها الزوج
والمسألة بحالها لا نفقة لها لان النفقة تجب لاحتمال
انها معتدة ولا عدة هنا ولو ان امرأة لها نفقة مفروضة
ولو م
فرضت لها رجل ومتى كان كذلك لا نفقة لها في مدة الغيبة
وعن ابي يوسف انها تجب لان المتعين الغيبة فاشبه
المرض الا انا نقول ما ثم الاحساس لا من فساد

كغصب الدار المستاجرة او العبد المستاجر بخلاف
المرض لانه عند عجز والانسان لا يخلو عنه عادة
بخلاف الغصب وهو كالحيض لا صوم الكفارة
مع المرض ولا يسمع هذا القول في سقوط المهر
بالتفصيل بين التطوع والكراه لانه وجب بالعقد
فلا يسقط الا بفعلها وتجب النفقة بحسب التسليم
على ان النفقة الواجبة لا تسقط وكذا اذا حبست
الزوجة بدين او غصبها محرم لا نفقة لها الا
اذا خرج الزوج معها لكن يجب نفقة الحضر
لانها في السفر عاملة لنفسها ولانه يخلو عنه ولو
زوج امته ولم يبوئها بيتا او كانت المرأة صغيرة
لم تبلغ حد الجماع لا نفقة لها لفوت المنع منها
ولو كان صغيرا فلها النفقة لانه جنى واختلفوا
في بلوغها حد الجماع والصحيح انه ينظر الى
حالها وجثتها بخلاف المكاتبة لانها بمنزلة الحرة
لكون المنافع لها فلا حاجة الى التبوية فان خرج
المولى الامة يستخدم بطلت فان طلقها الزوج
بعدما اخذ المولى لا نفقة لها ولا سكنى ولكن
للمولى ان يعيدها الى بيته بخلاف الحرة لان
الاعادة غير مستحقة على المولى فلم يكن هذا اعادة
الى حكم التسليم بل ابتداء تسليم نفس غير مستحق
بها فلا تستحق كالحضر. اما العود مستحق
على الحرة ولو اعادها الزوج يجب بخلاف

ما اذا اخرجها المولى بعد الطلاق لانه اعادة
الى التسليم المستحق وان حبست في دين فلها النفقة
لانه مماطل وان حبسها السلطان ظلما اختلفوا فيه
وان مرضت في منزل زوجها لا تحتمل معه الجماع فلها
النفقة للحبس وكذا اذا اسلمت الى الزوج مريضة
وعن ابي يوسف رح انه لا نفقة بمنزلة الصغيرة
والفتاوى في الاول كذلك الا انه بعد ضر الزيادة بترك
الانفاق في المرض ولانه لا يخلو عنه عادة كالحيض
والصوم لا يمنع النفقة لانه يمكن من الاستمتاع فيما
دون الفرج وتستأنس بها ولو امسكت نفسها لا
ستيفاء المهر لها النفقة لانه لحق وكل فرقة من قبله
فلها النفقة وان كانت من قبلها فان كانت بمعصية
فلا نفقة لها مجازاة كما لا مهر قبل الدخول ولها
السكنى لانه حق عليها وان كانت بغير معصية فلها
النفقة لانها محبوسة لحقه قال محمد رح واذا وجبت
البينونة بفرقة توجب النفقة فالمراة في العدة
بمنزلة المنكوحة لم يرد به ان ما يسقطها في النكاح
يسقطها في العدة فانها لو قبلت ابن زوجها في النكاح
تسقط للفرقة وفي العدة لا لانها لو قبلت وقعت
بالطلاق وبقي التسليم الذي استحقت به النفقة
لكن اراد به ان الاحتباس في العدة بمنزلة الاحتباس
في النكاح فوجب حفظه الا انه تاكد بحق الشرع فاذا
حبست في العدة بدين او ردة لا نفقة لها حتى ترجع

الى بيته كما في النكاح بخلاف ما اذا لحقت ثم سبيت
واعتقت اولا او اسلمت وعادت الى بيته لانه
لا يعود التسليم المستحق لعدم العدة عند ابي حنيفة
رح ولو شهد انه طلق قبل الدخول فلا نفقة لها
في هذه المسائل لانها اجنبية او غير معتدة وكذا
لو ادعى النكاح واقام البينة وحكم ان لا نفقة
لها في هذه المسائل لانها اجنبية او ما نعة
نفسها وكذا اذا ادعت واقامت وحكم لان
السكنى الوجوب بخلاف ما تقدم

نفي الباب عن ابي الفضل نفي نفقة المملوك على المالك
لانه من اهل الاستحقاق والاحتباس هنا فوقه
في النكاح ولا مال له ينفق على نفسه فلو لم ينفق
عليه يموت جوعا فكان اولى بالفرض قال القاضي
ابو حازم رح لا نفرض لانه يستوجب دينا لكن يجبر
باب محمد رح اذا اشهد على عتق الامة
توضع على يد امينة حتى يظهر العدالة احتياطا
بخلاف الحرة لان خروجها حرام عليها بعد النكاح
والعدة ولان الحرة لا تثبت عليها اليد الا بالنكاح
وتفرض النفقة في هذه المسائل ويجبر المولى عليها
ذكر الجبر هنا ولم يذكر في الحرة لان خروجها يصل
اليها بالفرض وهنا لا مال لها لينفق ولا
زوج لها ثم لا تفرض الزيادة على نفقة العدة

اذ بقضيها تيقنا بسقوطها ولقضا لم تعذر يوخذ ن
لعدم التيقن ثم فرق بين الادمي والبهائم فانه لا يجبر
بل يوخذ ديانة ضمانا عن الضياع لان حرمة الادمي
فوق حرمة غيره ولهذا اذ ذبح البهائم للاكل
والجلد بخلاف الادمي ولانه من اهل الخصومة ولهذا
لو اخذ المولى كسب عبده الماذون المديون او
المكاتب له ان يخاصم ويسترد منه وان لم يزل
انقطع السعل وان ركب يرجع عليها بما انفق لانه
ظهر انها اخذ بغير حق وكذا لو اكلت في بيته بغير
اذنه وان اكلت باذنه من غير حبس لا يرجع لانه
اباح لها الاكل وكذا لو شهدوا على العتق وطلب النفقة
اجبره القاضي على الانفاق او البيع لانه يزول ملكه
الى بدل بخلاف المعروف في النكاح فلو انفق ثم
ادا ضيف العتق انها حره الاصل فهو على ما ذكرنا و اي يرجع
وصار كما لو انفق على امراته بالفرض ثم تبين انها
اخته او محرمة عليه ولو ادعى امة في يد رجل واقام
شاهدين فقضيها على يد رجل عدل وامر المدعى عليه با
بالانفاق فان لم يزك فلا شيء على احد وان زكيت لم
وقضى للمدعي لم يرجع بما انفق عند ابي حنيفة رحمه الله
عليه ولا عليها وعندهما رجع على الخادم ولا يرجع
على المدعي لانه ظهر انه غاصب وضمان المغصوب
على الغاصب وما لم يهد عنده لانه لو اعتبر كان
للمالك ان يرجع عليه وبيد الامين يده وهذا لو

يعني انها ما دامت في يد الامين فهي في يد المدعا عليه

خائف في يد الطالع تركيب بقضي فيها وعندهما يعتبره
لوجود السبب في اعتدادها ولله ... او
نفذ ثم يرجع بالانفاق على المدعى عليه لانه لزمه
بسبب كان في ضمانه لكن يرجع بالانفاق لانه يخلص
٢. وكذا لو طلبت النفقة فانفق بامر القاضي
ثم استحقت وكذا الامة اذا اكلت بيتا من مال
المولى بغير اذنه ثم استحقت ولو كان المدعى
عبدا لا يشرح من يده لانه ليس فيه تحريم الفرج لكن
ياخذ منه كفيلا بالنفس وبالعبد وكذا بالخصومة
حتى لا يغيب او لا يغيب العبد لان حضرة العبد
شرط سماع الدعوى والبينة فان لم يجد كفيلا
يلازمه الا ان لا يطيق فيوضع على يد عدل وكذا
لو كان المدعى عليه فاسقا مخوفا على ما في يده يضعه
والمراد الفسق من حيث التعاطي لا الفجور لانه
لا يختص بالدعوى فان لم يعط كفيلا لا يجبر لانا
نظرنا للمدعي بالكفيل مستطرة ثم كما انا نظرنا
للمدعى عليه بالكفيل بالنفس وللمدعى عليه بعدم الجبر
على اعطاء الكفيل بالمال واذا وضع لا يجبر ذو اليد
على الانفاق بل يوجر بالكسب الا اذا كان مريضا
او صغيرا وكذا الامة لو كانت قادرة على الكسب
بالخبز او الخياطة يوجر بالكسب ويامر القاضي
من يرد الابق بالانفاق عليه ويكون دينا في ذمة
مولاه ولا يامره بالكسب كيلا يابق ثانيا

بنى البا على ما تقدم قال محمد رح اذا ادعى ثوبا
او دابة واقام البينة وسأل ان يضع على يد عدل
لا يضع لكن يأخذ منه كفيلا بنفسه وبالمدعى وكفيلا
فان لم يقدر على الكفيل يلازمه ولا يجبر على النفقة
وان كان المدعى عليه مخوفا على ما في يده ولا يقدر على
الملازمة ورأى القاضي ان يضع على يد عدل له ذلك
لما فيه من ايصال الحق الى المستحق لكن يقول له الا اجبر
ذا اليد على الانفاق فان انفق عليه له ذلك لما
فيه من ايصال الحق الى المستحق لكن يقول له لا اجبر ذا
اليد على الانفاق وان انفق عليه شهرا ضعه
واسلمه اليك والا فلا لان الغرض من الوضع ايصال
حقه فاذا لم ينفق عليه يهلك فلا فائدة في الوضع

بنى الباب على ما تقدم له القضا على الغائب لا يجوز ولكن الموهوم
لا يعارض المحقق قال محمد رح اذا قال الآخر هب
لفلان الف درهم من مالك على اني ضامن لك ففعل ثم
يرجع عليه لانه صرح بالضمان فيقتضي سببه والكفالة
بالموهوب عن الموهوب له بالملك فجعل كأنه قال اقرض
وكن وكيلي في الهبة من فلان كما في قوله اعتق عبدك
عني بالف فيصير الموهوب له قابضا له اولا ثم لنفسه
فيكون حق الرجوع للآمر بخلاف ما اذا لم يضمن لانه

وانما ادرجنا القرض دون الهبة وان كان الملك يثبت بالهبة كما يثبت بالعوض لوجهين احدهما انه لما قال على اني ضامن فقد طلب ملكا بعوض لا بغير عوض فوجب تقديم العوض ليتحقق المطلوب كما قدمنا البيع في قوله اعتق عبدك عني على الف لتطلب الاعتاق بعوض والثاني انه لا يمكن حمل قوله على اني ضامن كفالة عن الموهوب له لان قبض الهبة ليس بمضمون فلم يكن الموهوب مضمونا على الموهوب له والكفالة بما ليس بمضمون على المكفول عنه باطلة لانه لا يصح الكفالة بالوديعة والعارية وسائر الامانات م ح

امره بهبه حاله فان غاب الموهوب له وادعى المامور
الهبة وانكر الامر فالقول قوله فلو اقام البينة تقبل
لا لحق الرجوع لا يكون الا لاجنبي والتسليم فاسد
حصها اثباته حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت اليه
وكذا الصدقة ولو قال لفلان على الف فقضها اياه ثم
ففعل يصير ما قضى دينا على الامر وان لم يشترط الضمان
بخلاف الهبة لان الامر بقضاء الدين امر بشرى ما في ذمته
وللوكيل بالشرى حق الرجوع بالثمن اما الهبة فتمليك
بغير عوض فلا يستدعي ضمانا الا اذا اشترط فان ادعى
المامور القضا وانكر الامر فاقام البينة يقبل و
ولا يلتفت الى انكار الغائب استشهد محمد رحمه الله تعالى
الا يرى انه لو امر بان يشتري له عبد فلان وينقده الثمن
فاقام المامور البينة على الشرى والنقد قضي به ولم
يلتفت الى انكار البائع اذا احضر عبدي بدلكل
اذا احضر عندك اقر انه لفلان ثم اقام بكل البينة
انه اشتراه من فلان ونقده الثمن لا يقبل لتضادهما
الا ان يكون لا ولو انكر ذو اليد ملك الغائب يقضي
عليه ويكون قضا على الغائب ثم يدبر جنس الدعوى
ولو امر غيره ان يدفع دينه بمال فحضر وصدقه الامر
وان ابى ان يدفع المال لخافه ان يحضر الغائب وينكر يؤمر
بالدفع لاقراره والخوف موهوم كما لو اشترى عبدا
وابى ان يدفع الثمن لخافة الاستحقاق فان دفع ثم حضر
الغائب وانكر فالقول قوله ويؤمر المامور باعادة
القضا

تونه وكذلك الصدقة بعين لو قال لا حد يصدق عني على عشرة مساكين لكل مسكين درهم على اني ضامن
لكن فاقام المامور البينة انه قد فعل ذلك وجحد الامر لزمه ذلك ولا يشترط احضارا لمساكين الذين يصدق
عليهم لما قلنا وانما يحلف الامر بالدعوى ال القصر المجهولين لهو العرض للصدقة فانحل الصدقة على
الله تعالى ٢ ح

ان يدفع المال الى المامور
٢
لا اقراره
الامر بوجوب
المال على نفسه
٢

البتّة لو نفادفها الشيخ عليه فان اقام والا يرجع
على الآمر بدينه ويرجع الآمر على المأمور وان زعم
انه قبض لحق لا ولانه اصره يشترى
اقرانه لفلان فادعى رجل انه اشتراه من المعرله و
وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه لان الاقرار صادف
ملك غيره بخلاف المأمور بقضاء الدين لانه اقر على نفسه
وهو كالمودع اذا صدق الوكيل بالقبض

بنى الباب على ما تقدم وان الكفالة بامر توجب الرجوع
وبغير امر لا توجب **قال** محرر ح اذا ادعى على
آخر انه كفل له عن فلان بالف بامره واقام البيّنة
يقضى بالمال على الكفيل والاصيل حتى لا يلتفت الى
انكاره لانه ادعى دينا بسبب فلا يجوز القضاء به مطلقا
او بسبب بغير لاختلافهما الاثرى لو ابرأ الاصيل يرتد
بالرد وابرأ الكفيل لا فانتصب خصما عن الغائب
وثبت للكفيل الرجوع عليه بخلاف ما لو ادعى ان ما في
يده ملك فلان وديعة عنده واقام البيّنة فانه
يقضى بالوديعة دون الملك لانه لا يختلف الحكم وهو
دفع الخصومة وههنا يختلف لانه ادعى كفالة توجب
الرجوع فلا يقضى الا بها كما لو ادعى الشيء لا يقضى بالهبة
ولو اوجب الملك والكفيل صار مكذبا فيرجع ولو ادعى
الكفالة بغير امر قضى عليه خاصة لانه يمكن القضاء
بما هو قدر على الكفيل بدون القضاء على الاصيل

الا ترى انه لو ادعى على آخر الفا وهو ينكر فقال رجل
كفلت لك بما ادعيت يجب عليه دون الاصيل ولو
ادعى كفالة مطلقة بان قال كفلت لي عن فلان بكل
ما لي عليه من المال وانه كان له عليه الف درهم
واقام البينة على المال والكفالة قضي عليه وعلى الغائب
ادعى الامر او لا الا انه كان بامره يرجع والا
فلا والفرق ان الكفالة المطلقة لا توجب المال
على الكفيل الا ترى انه لو كفل مطلقا ثم انكر المال
على الاصيل كان القول قوله فصار تقديره كفلت
بكل ما لك عليه ان كان لك عليه شيء فصار معلقا
بالوجوب على الاصيل فما لم يثبت على الاصيل لا
يثبت عليه وفي المقيدة يثبت بالتقييد انه كفل بالف
وبهذا اقرار بوجوب الالف على الاصيل كما لو
سمع و الحوالة مثل الكفالة لانها تبتنى على الدين
بل اولى لانها توجب البراءة فكان حضرة المحيل
وغيبته سواء وهذه حيلة من اراد اثبات الدين
على الغائب ان كان لرجل على غائب دين وخاف
موت الشهود فانه يتواضع هو ورجل ويدعي
عليه الكفالة المطلقة فيقضي القاضي فلا يضره
فوتهم بعد ذلك ويقع الخصومة بين الطالب
والكفيل اما اذا كان بين الكفيل والمكفول
عنه بان ادعى الاداء والرجوع وانكر هو الامر

او قال المحال عليه للمحيل
احلت علي بامرك واديت
ولي الرجوع عليك

قوله والحوالة مثل الكفالة يعني حكم الحوالة مثل حكم الكفالة حتى لو شهدوا بالحوالة المطلقة يكون قضاء
على الحاضر والغائب ادعى الامر او لا وان شهدوا بالحوالة المقيدة لو ادعى الامر يكون قضاء على
الحاضر والغائب واذا ادى يرجع وان لم يدع الامر يكون قضاء على الحاضر ولا يرجع اذا ادى والكلام
في الظهير لان المطلوب وهو المحيل لو كان حاضرا لم يكن للطالب ان يخاصمه لان الحوالة توجب براءة المحيل
فكانت غيبته وحضرته سواء في مطالبة المحال عليه ٢ ح

والاداء اقام البينة يقضى عليه بالضمان

بين الدار على ما اخبر وان القضاء يثبت مقصودا
لا انا لا ندري بعد ما كان ثبت الاداء الذي تثبت سبيله
اليه قال محمد رحمه الله اذا قال لآخر اضمن لفلان
عني ما قضى له به علي او ما ذاب لي او ما لزمني فضمن
المأمور ثم غاب الآمر واقام المكفول له البينة على
الكفيل ان له على الغائب الف درهم لا يقبل بينته
حتى يحضر الغائب ويقضى عليه لانه كفيل بدين موصوف
وهو ما قضى له على الغائب الا انه لم يقض له فلم يتحقق
والذوب واللزوم عبارة عن القضاء في عرفهم ولهذا
لو اقر الكفيل لا يلزمه لانه باقراره لا يثبت الوصف
بخلاف الكفالة المطلقة لانه كفيل بكل ما له عليه
ولو قال المدعي قد وجبت للمكفول عنه بعد الكفالة
الخافي الكوفي فلان بن فلان وانا ثبت عليه
بالف كان لي عليه قبل الكفالة وقضي بها وجحد
الكفيل فاقام البينة يقضى على الكفيل والغائب
لانه يثبت الوصف الا ترى انه لو اقر يثبت
وكذا لو كان بغير امر الا انه لا يرجع ولو قال
اضمن لفلان ثمن ما باعني او اقرضني او داينني فضمن
ثم غاب الآمر واقام المكفول له البينة انه قد باع
عبدا له من فلان بن فلان بالف ودفع اليه
بعد الكفالة

او انه اقرضه بعد الكفالة وجحد المداينة او كلتيهما
يقضى على الكفيل والغائب لو الضمان ينفذ
ولا يمكن القضاء به الا بالقضاء على الغائب فينتصب خصما
وكذا الوكالة بقبض الثمن الا انه لا يرجع وان اقام الكفيل
البينة على المطلوب على الاداء والقضاء وانكرهما او
القضاء يقضى عليهما عليه وعلى الغائب لانه لا يمكن
القضاء عليه الا بالقضاء على الغائب ثم ذكر محمد رحمه الله
مسائل يرد القيد وغيرها وقد ذكرنا في النكاح
ومن ذلك الرجل قال لآخر يا ابن الزانية وهي ميتة
ثم ادعى انها امة فلان واقام المقذوف بينة انها بنت
فلان القرشي قبلت وان كان قضاء بالنسب على
الغائب ومنها لو ادعى ان فلانا قام رجل البينة ان الولد
كان مملوكا لي وانا اعتقته ثم ولدت بعد ذلك
الولد وانه عصبته يقضى له وان كان قضاء على الميت
بالولاء وكذا لو اقام البينة انه ابن عم الميت لابيه
وامه وانهما يلتقيان الى اب واحد ويسر يقبل
انه قضاء على الغائب بالنسب وكذا عبد بيده ادعى ان
عليه دين فقال رجل نصيبا من المال انا ضامن لما لك
عليه ان اعتقه مولاه ثم اقام البينة انه اعتقه
وان عليه كذا والمولى والعبد غائبان قبلت
ويقضى بالعتق والمال وهذا كله استحسان
والقياس ان لا يقبل الا ان يقول بعدم الحضور
تنظر طرق هنا بغايب كالميراث ونحوه فلونه

كحل الحاضر خصما لسائر الحقوق والله اعلم الابواب
المتفرقة

بنى الدار على ارض كان القول قوله في اصل البناء كان القول
قوله في وصفه والاصل ان حق الشفيع اقوى من حق
الواهب في الرجوع ولهذا لا يبطل بزوال الملك و
التغيير وحق الواهب يبطل باب مح ٢ رجل
له دار يعرف انها له فقال وهبتها لفلان وقبضها
وقال المقر له اشتريتها ونقدت الثمن فالقول قول
الواهب بخلاف ما لو تصادقا على البيع وادعى
البائع الخيار لانه يدعي شرطا زائدا والاقرار
بالبيع التزام حقوقه وكان رجوعا عن بعض
اقراره وللواهب ان يرجع فان حضر الشفيع
فله ان ياخذها ولو حضر الواهب لا لانه
ملكه بتوافقهما وبالشفعة لا بقي حقه وينقطع حق الواهب
كما لو باع فلو سلم الشفيع فله ان يرجع لزوال
المانع فان لم يحضر الشفيع له ان يرجع لان
حقه متحقق وحق الشفيع موهوم فلو رجع
ثم حضر له ان ياخذها لانه صح اقراره بملكه
فاذا طلب ظهر ان حقه كان متعلقا كالمشتري
شراء فاسدا اذا اقر بالبيع من غائب او
اقر بالهبة لغائب ثم تخاصما ودفع اليه ثم
حضر الغائب وادعاه والعهدة على المشتري بايع

لان الفاسخ نقض قبض الواهب وكذا الوارث
ذو اليد انه اشتراها بشرط الخيار للبائع ولانهما
وان تصادقا على عدم الشفعة لكن البائع لما
انكر بطل ضمانه بقي مجرد الاقرار بالشرى

بني البائع على ان من باع او بيع له فلا شفعة له
لانه نقض ما تم به ومن اشترى او اشترى له فله الشفعة
لانه لغير موضع او لغصبه والثاني ان الشفعة سبب
لتحصيل ملك اليد **باب** مجبار في عبد ما ذون
لحقه دين قليل او كثير فلا سبيل للمولى على ما في
يده حتى يقضي الدين لان المولى خلفه يخلفه والكسب
فيشترط الفراغ عن حاجته كالارث فان كان
في يده دار يساوي النقد درهم وعليه ... فطلب
الغرماء البيع بيع القاضي كلها لانه ما من جزء
والا يتعلق به حقهم ولان الشقص عيب فلو
باع والمولى شفيعها له ان ياخذها لانه ما باع
ولا بيع له وهذا بيع القاضي شاء او ابى ولا يدفع
العبد البيع الى المولى وانما يرجع الى العبد
وانما ياخذ الكل وان كان النقص قادرا صونا
عن التفريق وهذا اضبار المولى الجوار في البعض علم
لا اخذ الكل ولان الفارغ تبع المشغول للكل
انه لو كان منفصلا لا يباع وهذا الوصل بعض
التي يصرف الباقي الى الغرماء فلم يكن البيع في

بعض يده صاحب الدار اقر بالهبة والتسليم الى الموهوب له وكان يقول سوف الملك للمقر له ونفاذ تصرفاته
واقراره سوف الملك له اقرار بعدم الخيار له فصح اقراره بالشرى مرسلا فيثبت الشفعة في اقرار
المقر له بالشرى عند سقوط الخيار والبائع اسار بقوله لما انكر بطل خياره شرح

الكل ولا النقص وانما له وكذا للغرما ان نقضها لانهم
ما باعوا ولا رضوا البيع ثم وهذا الاعتراض عليهم
ولا نضمن الوصي المشتري عن الثمن ولا حق لهم في
نقض الدار والبيع لا اثبطرون انها حقوقهم ولهذا
لو هلك الثمن قبل قبضهم لا يسقط دينهم فان قيل
لو استحقت الدار وقد هلك الثمن قبل قبضهم يرجع
عليهم قلنا لا ثابت ذلك باعتبار وقوع
البيع لهم لكن لانه اخطا القاضي محل الضمان
على من يسعى فنضمنه كالمودع اذا ضمن يرجع
على المودع ولو ولي البيع المولى او الغرما لا
شفعة لهم لانه بابه رجل مات وترك دارا شاورك
الغني وعليه الف وخلف ابنا واوصى بثلث ماله
ورأى القاضي بيع كل الدار للدين له ذلك وللوارث
والموصى له الشفعة لما ذكرنا ولو باعها الوصي جاز
عند ابي حنيفة رح لانه يتصرف باذن الميت
وكان تبعه والآب فوق القاضي وعندهما لا يبيع الا
بقدر الدين لانه قائم مقامه في المشغول بخلاف
القاضي لان ولايته عامة ولو لم يكن عليه دين
لكن في الورثة صغير فرأى القاضي بيعها لا شفعة
لهم وكذا للصغير اذا بلغ لان البيع وقع لهم
لان النظر في حق الصغير لما لم يكمل الا بالبيع تضمنت
الولاية على الولاية عليهم وصار الاذن الشرعي
كالحقيقي الا ترى ان الثمن وجب لهم بنفس العقد

حتى لو هلك عند القاضي يهلك عليهم وترجع الحقوق
اليهم وكذا الوصي المضارب اذا اشترى بمال
المضاربة دارا ثم باع لا شفعة لرب المال لانه وكيله
ولهذا كان الكيل الثمن له ولو هلك بعض الثمن بعد
البائع ثم هلك الكل عليه ولا يضمن المضارب عليه بالعهدة
وانما لا يملك نقض البيع لتعلق حقه به كما لا يملك الراهن
العدل عن بيع المرهون ولو باع لا شفعة له

بنى الباقي على ان العمل بحقيقة اللفظ واجب الا اذا تعذر
فيعمل بمجازه والثاني ان التدبير وصية فيعتق من الثلث
قال محمد رح رجل له عبد ومدبر قيمة كل واحد
ثلثمائة لا مال له غيرهما فقال في صحته احدكما حر مدبر
والآخر حر ثم مات من غير بيان عتق الفني من جميع
المال والمدبر من الثلث لان قوله احدكما مدبر
اخبار ويحتمل الاخبار فلا يحمل انشاء بالشك
بقي الاعتاق للفني ثم لم يذكر محمد رح حكم ما قبل الموت
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق الحال كانه قال
لعبد امدبره وبعد اصح الا انه ذكر الحرية بعد الموت
وكانت الحرية في الحال مسكوتا عنها وقال بعضهم
لا يعتق لانه يحتمل الانشاء وهذا الوتوي صح وعلى
اعتبار الانشاء يعتق المدبر وبدبر الفني فما دام
حيا يرجع اليه فاذا مات كان اعتبار

الاضافة وان حصة اولى وقال محمد رحمه الله واذا
مات من عليه يبعض عليه ولو قال احدكما حر
والآخر مدبر فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لانه
اخبار تقدم او تاخر وعند محمد رحمه الله يعتق نصف
كل واحد من جميع المال والنصف بالتدبير من
الثلث لان الاول اوجب حرية بينهما فلو جعلنا
الثاني اخبارا لبطل الحرية الثابتة من وجه ولانه
عطف على الانشاء فكان انشاء كما لو قال لفلان
علي الف درهم الا مائة درهم وعشرة دنانير كان
استثناء للدراهم والدنانير للعطف قال الشهيد
الامام رحمه الله ما قال ابو يوسف رحمه الله اصح لانه اعتقاد
اهل الكلام ووصف وما قال محمد رحمه الله اعتقاد
وصف ولو قال احدكما حر والآخر المدبر عتق
القن ونصف المدبر مدبرا لان لام التعريف فكلم
فصار كانه قال هذا المدبر ولو قال لمدبرين
في صحته احدكما حر فخرج احدهما ودخل عبد فقال
احدكما مدبر ثم مات يعتق الخارج من جميع
المال لان قوله فانا اخبار لحقيقته فخرج
عن الايجاب الاول ونصف العبد قنا والامام
يجعله محمد رحمه الله انشاء لعدم العطف ولو قال
لعبدين احدكما حر فخرج احدهما ودخل آخر
فقال احدكما حر ثم مات يعتق نصف الخارج
بالايجاب الاول وثلثة ارباع الثابت نصفه

بالاول وربعه بالثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمه الله وعند محمد رحمه الله ربعه وهي دوارة معروفة
ولو قال لمدبرين وعبد في صحته احدكم مدبر واحد
الباقيين حر ثم مات يعتق نصف العبد وثلثه كل
واحد منهما بالايجاب الثاني ويلزم الارباع من
الثلث لان الاول حرية في الثاني بين القن والمدبرين
واصابهما الشيء بالاولى من الامر وكان بينهما و
تحريرها ان يجعل كل رقبة اثنى عشر لحاجتنا الى
الربع والثلث يعتق من العبد نصفه ستة ومن كل
واحد منهما عند الموت ربعه ثلثه وذلك اربعة
وعشرون ثلثه ثمانية يعتق من كل واحد ثلثه بالاعتاق
واربعة بالتدبير ويسعى كل واحد في خمسة والعبد
في ستة فيكون ستة عشر واستقام ولو قال احدكم
حر واحد الباقيين مدبر عتق نصف كل واحد بالاعتاق
والثلثان من المدبرين من الثلث لان الاول ايجاب
منهم والثاني خبر ولا يفيد شيئا والفرق لمحمد رحمه الله
بين هذه المسألة والثانية من الباب ان ثم الثاني
يحتمل الانشاء وههنا لا لان احد الباقيين مدبر
لا محالة وعلى قياس رواية الزيادات وفي الجامع
يعتق نصف العبد ومن كل واحد ربعه لانه بالكلام
الثاني خرج احد المدبرين من الايجاب كما في المسألة
المتقدمة وفي رواية الجامع معول الكلام الثاني
خبر لا يفيد شيئا لم يكن وكان ذكره كعدمه بخلاف

ما لو قال انت يا فلان مدبر لانه عينه بالتدبير
وميز بين صيرورته حرا وبين الاول لان قبله كان
حرا من وجه ولم يكن مدبرا عينا فكان تعليقا
وبعضا بعد ذكر التدبير احدهما مدبر فلا
يفيد قالوا والاصح رواية الزيادات لانه
مقيد من الوجه الذي قلنا وهو الاخراج بين
فلا يلغو قال محمد في الاصل انه لو قال لعبد
له اسودين وعبد ابيض احدكم حر ثم قال
احد الاسودين عندهم مات عتق من كل واحد
ثلثه واما قوله احد الاسودين عبد ولو قال
لاحدهما بعينه انت عبد عتق نصف الابيض
ونصف الاسود الاخر قالوا هذا على
رواية الجامع اما على رواية الزيادات فهما سواء
ويعتق نصف الابيض وربع كل واحد منهما
ولو قال لمدبرين حر ان عتق العبد كله ونصف
كل واحد بالاعتاق والباقي منهما من الثلث
لان الاول خبر والثاني انجاز عتق الفن و
واحد منهما معينا الا ان احدهما ليس باولى من
الاخر فكان بينهما ولو قال احدكم حر والثالث ان
مدبران عتق نصف كل واحد بالاعتاق والباقي
من كل واحد منهم من الثلث لان الثاني انشاء
للعطف تصير مدبرين بين سهم الا
انه يظهر في حق العبد لا في حقهما وعند ابي يوسف

في عتق العبد كله لان الثاني اخبار حال فصل و
وجب ان يصير نصف العبد مدبرا عند محمد في
لانه نصف التدبير في طالق لانه ان عنى بالكلام
الاول لا يصير مدبرا وان عنى هذا او هذا
يصير واحوال الاصابة حالة وهذا العتق بثلثه
لانه يعتق في حالة دون حالتين واحوال الحرمان ا
احوال قلنا من المشايخ من قال احوال الاصابة
احوال على رواية الزيادات تخرج على تلك الرواية
ومنهم من قال انما تعتبر الاحوال حالة اذا كانت
احوال الاصابة صورة ومعنى واحوال اصابة التدبير
هنا احوال حرمان العتق تعتبر احوالا ولهذا
ابا يحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله
تسعة فجعلنا كل عبد تسعة يعتق من كل واحد ثلثه
بالعتق البات ويثبت ما بقي بالتدبير وذلك سهمان
من ستة ونسبة كل واحد اربعة فبلغ سهام
الوصايا ستة وسهام الورثة اثنا عشر فيسهام
ولو قال لعبدين ومدبر بينهم احدكم مدبر والثالث ان
حران ومات يعتق العبدان من جميع المال وبقي المدبر
مدبرا لانه خبر محض ولو قال احدكم حر والثالث ان
مدبران عتق ثلث كل واحد بالاعتاق وما بقي
منهم من الثلث لان الاول اعتاق منهم وكذا
الثاني انشاء للعطف الا انه يظهر في حق العبدين
ههنا خاصة وكل واحد منهما يستحق في حالتين لا
عتق بالاول صاحبه او المدبر ولا يستحق في اعتاقه
فصار ثلثا كل واحد مدبرا نصفه عند ابي يوسف

الثاني اخبار فيعتق نصف كل واحد من العبدين
بالاعتاق والنصف بالتدبير ويحتمل ان يكون
بلا خلاف لان قوله والباقيان مدبران لا يمكن
حمله على الاخبار لان احدهما عبد وحمل بعض
الكلام ايجابا والبعض اخبارا ترك الحقيقة
لانه كلام واحد شرح قول محمد رحمه الله ولو
كانوا عبيدا فقال احدكم حر والباقيان مدبران
عتق ثلث كل واحد من جميع المال والباقي
بالتدبير لانه ايجاب عتق وتدبير فيسعى ثلثيهم
ولو قال احدكم مدبر والباقيان حران عتق من
كل واحد ثلثاه من جميع المال وما بقي من الثلث
ولو قال لعبدين ومدبر قيمتهم على السواء في صحته
ولا مال له غيرهم اثنان منكم حران او مدبران ومات
لعتق من المدبر خمسة اسباعه ويسعى في سبعه
ومن كل واحد من العبدين ثلثة اسباعه وثلث
سبعه ويسعى في ثلثة اسباعه وثلثي سبعه لانه ادخل
الشك بين الايجابين فيسقط احدهما ما دام يثبت
نصف ما يثبت كل كلام ولذلك عتق ونصف
تدبير لان قوله او مدبران خرج في احدهما وكان
الثابت عتق رقبة سهم وتدبير نصف رقبة بين
العبدين فيعتق من كل واحد ثلثه بالاعتاق
بقي حق المدبر المعروف في ثلثه لا رقبته كاملة كل
الرقبة وحق العبدين في نصف الرقبة وماله
عند الموت رقبتان فثلثه ثلثا رقبة فيضرب كل واحد

في الثلث بقدر حقه فيحتاج الى حساب له نصف وثلث
واقله ستة جعلنا الرقبة الكاملة ستة فكان ثلث
ثلثه اربعة وحق المدبر في ثلثه اربعة وحق العبدين
في النصف ثلثه فصار سهام الوصايا سبعة
جعلنا الثلث سبعة حق العبدين في ثلثه انكسر
فضعفنا فصار الثلث اربعة عشر للمدبر ثمانية
ولكل عبد ثلثة واذا صار الثلث اربعة عشر وهو
ثلثا رقبة كانت الرقبة احدا وعشرين وجميع
المال اثنين واربعين فيقول عتق من المدبر ثلثه
بالاعتاق سبعة وثمانية بالتدبير فيكون خمسة
عشر وهو خمسة اسباعه كل سبع ثلاثة ويسعى
في ستة وهو سبعا وعتق من كل عبد سبعة
بالاعتاق وثلاثة بالتدبير فذلك عشرة وهو
ثلاثة اسباعه وثلث سبعه ويسعى كل واحد عشرة
وهو ثلاثة اسباعه وثلثا سبعه فبلغ سهام الوصايا
السعاية ثمانية عشر وسهام العتق اربعة عشر
فاستقام فان مات المدبر قبل ان يسعى يسعى كل
عبد في ثمانية وعشرين من احد وخمسين من قيمته
لانه توى ما عليه من السعاية فيكون على الكل لان
التركة مشتركة بينهم وانما يكون على الكل وان قسم
الباقي على السهام التي كانت قبل التوى فصل التوى
كان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق العبدين في
ستة فيكون اربعة وثلثين وهو ثلثا ما بقي من مال الميت

اذا ادى ثم ضم اليه من القسمة سبعة عشر فيصير احد
وخمسين فيجعل كل واحد رقبة احدا وخمسين حتى
لا ينكسر فيعتق من كل عبد بالاعتاق ومن جهة
عشر ونصف وثلاثة بالتدبير فذلك ثمانية عشر
ونصف ويسعى في ثمانية وعشرين وللمسلم للمدبر
ثمانية وللعبد الميت ثلثه فذلك لربع عشر فان
مات العبد ان وبقي المدبر يسعى في ثمانية وعشرين
من اربعة وخمسين لان حق الورثة في ثمانية وعشرين
وحق المدبر في ثمانية فيكون ستة وثلاثين ربع عليه
مثل نصفه ثمانية عشر فيكون اربعة وخمسين فيجعل
رقبته اربعة وخمسين عتق ثلثه ثمانية عشر بالاعتاق
وثمانية بالتدبير ويسعى في ثمانية وعشرين وان مات
احد العبدين لا غير سعى المدبر في ثلاثة وعشرين من
ثمانية وخمسين ونصف من قيمته والعبد في ثلاثة
وثلاثين من ثمانية وخمسين ونصف من قيمته لان
حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق المدبر في ثمانية
وحق العبد في ثلاثة فصار ستة وثلاثين هذا ثلثا
ما بقي واذا كمل يضم نصفه اليه وذلك تسعة عشر ونصف
نصف ثمانية وخمسين ونصفا فجعلنا كل رقبة ذلك احترازا
عن الكسر فنضاعف النصف فيعتق من المدبر بالاعتاق
ثلثه تسعة عشر ونصف وبالتدبير ستة عشر ويسعى في ثلاثة
وعشرين ويعتق من العبد ثلثه بالاعتاق وذلك تسعة عشر
ونصف وبالتدبير ستة ويسعى في ثلثه وثلاثين والميت

استوفى وصيته ستة فبلغ سهام الوصايا ثمانية
وعشرون وسهام السعاية ستة وخمسين فاستقام

باب

من الوصايا التي يوصي فيها بنصيب بعض الورثة او بمثل نصيبه

بني الباب على ان الوصية بنصيب الوارث الموجود
لا تصح لان نصيبه ما يصيبه فيكون وصية بملكه
ولانه تغيير المشروع الا ترى ان من له لا يملك
ابطاله فبعضه اولى والوصية بنصيب وارث
معدوم او بمثل نصيب الموجود او المعدوم
صحيح لانه المعدوم اذا اوصى بنصيب المعدوم
يعد موجودا ويعطى الموصى له نصيبه واذا
اوصى بمثل نصيب موجود يعطى الموصى له مثل
نصيبه واذا اوصى بمثل نصيب المعدوم يعد
موجودا ثم يزاد مثل نصيبه على الفريضة ويعطى
ذلك لان مثل الشيء غيره ويعاداه والثاني
ان الوصية بقدر الثلث تنفذ بغير اجازة وبالزيادة
يتوقف على الاجازة قال محمد رحمه الله اذا
مات وترك ابنين وامرأة واوصى لرجل بنصيب ابنه
فهي باطلة وان اجازت الورثة بخلاف ما اذا
اوصى بجميع ماله لانه ملكه واله محل بدليل انه لو لم يدع
وارثا يصح الا انه اذا ترك ورثة يتعلق به حقهم
يتوقف على اجازتهم كالراهن اذا تصرف في المرهون
اما النصيب فما يملكه الوارث بعد موته ولانه

انما يوقف اذا علم من يوقف عليه ولو اوصى بنصيب
مجهول لو اوصى بنصيب بنت بعينها قالوا يصح باجازتها
ويكون هبة منها للموصى له فان قيل اوجب ان يجعل
وصية بنصيب معدوم او بمثل نصيب موجود
فيصح له كما لو لم يكن له بنت قلنا الاسم يتناول
الموجود حقيقة وفيما اذا كانت معدومة فاردت
موجودة ضرورة تصحيح الوصية ولا يمكن ادراج
المثل لان الوصية بالنصيب غير الوصية بالمثل
فلا يكون مصححا له ولو اوصى بمثل نصيب بنت صحت
بدون الاجازة والفريضة من اربعة سهم له وسهم للعم
ولكل بنت سهم لان الفريضة من ثلثة فاذا زدنا
مثل نصيب بنت صارت اربعة وطريق الحساب
باجماله ومعطى النصيب في حال الانصباء يعدل
ثلثة انصباء فالكامل يعدل اربعة فعلم انه وصية بالربع
ولو اوصى بنصيب ابن حادث لانه التقدير بعدم
الابن كانه قال اوصيت لك بنصيب ابني لو كان فجاز
اجازة واوله النصف لانا اذا قدرنا الابن لا يبقى
العم وارثا وتكون الفريضة من اثنين فعلم ان نصيبه
النصف في حال لا يستقيم على ثلثة نضربها فيها ستة
فيصير ستة له ثلثة ولكل واحد سهم وان لم يجيزوا فله
الثلث لانه من تسعة ولكل واحد سهمان واما الحساب
فاعطينا النصيب في حال الانصباء وهو نصف الباقي لان
نصيبها مثل نصف الابن فالكامل يعدل نصفين وهذا

منزلة نصف له بنون وبنو ابن فقال اوصيت لبني
ابني بنصيب ابيهم لو كان حيا فشطرها كان
نصيبه ابيهم لو كان حيا فيعطى ولك ذلك ولو قال
مثل نصيب الابن فله الثلث والفريضة من تسعة
لانا جعلنا كانه ترك ابنا وبنين فكان له سهمان
من سهمين مزيد على السهمين سهما فصار ثلثة له سهم
يبقى اثنان لا يستقيم نضرب ثلثة في ثلثة فيصير
تسعة واما الحساب فاعطينا النصيب في حال
الانصباء فيعدل نصيب لانه نصيب الميت فالكامل نصف
يعدل نصيبا ونصفا وهو ثلثاه ولو اوصى بمثل نصيب
ابن فان اجازوا فالفريضة من عشرة اربعة له
ولكل واحد ثلثة لانا قدرنا ابنا فيكون الفريضة
من ثلاثة ثم يزاد نصيب الابن فيكون خمسة له سهمان
وثلاثة لا يستقيم عليها ضربناها في ثلاثة فيكون
ستة يزيد اربعة فيكون عشرة وان لم يجيزوا فله
الثلث الا ترى انه لو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب
رابع لو كان له الخمس ولو اوصى بنصيب رابع كان له
الربع واما الحساب فاعطينا النصيب والثاني يعدل
نصيبا ونصفا لانه نصيب الابن والبنت فالكامل
يعدل نصيبين ونصفا وهو خمساه ولو ترك بنتين
وعما فاوصى بنصيب بنت لو كانت وله ستة من سبعة
وعشرين لانا جعلنا كانه ترك ثلاث بنات وعما
فكانت الفريضة من ثلاثة سهم للعم وسهمان لهن لا يستقيم

ثلثه نصيب تسعه بلا تسع وللعم ثلث سهمان فظهر
ان نصيبه سهمان من تسعه ثم تسعه بين البنين والعم
لا يستقيم ضربنا ثلاثة في تسعه فيكون سبعه وعشرين
له السهمان ستة والباقي سهم لكل واحد سبعه واما
الجواب فاعطينا النصيب من مال الله نصفا يعدل
ثلاثة انصبا ونصفا لانه يعدل نصيب البنين
والعم ونصيب العم مثل نصيب الابن ومثل نصفه
فالكامل يعدل اربعة انصبا ونصفا فالنصيب سهمان
فان قيل فاذا نصيب الموصى له اقل من نصيب
الابن قلنا ما اوصى له بنصيب موجود بل بنصيب
معدوم ولو كان موجودا لكان هذا السؤال
ورد على اول الباب اذا ترك ابنين وعما واوصى
بمثل نصيب احدهما فله الربع ولا فرق بين قوله
بمثل نصيب احدهما وبين قوله بنصيب اخرى لو كانت
كما اذا ترك ابنين او ابنين لا فرق بين قوله بمثل
نصيب احدهما وبين قوله بنصيب اخر او كان له الثلث
فيها قال ابو خازم رحمه الله وينبغي ان يكون المذكور
هنا قول ابي يوسف رحمه الله وعنده له السهمان ثم
انصافا كذا روى محمد رحمه الله وعند محمد رحمه الله الربع
فيها قال محمد رحمه الله وكيف يكون للموصى له بمثل نصيب
الابن اقل مما يأخذ الابن واصل الخلاف فيما اذا ترك
ثلاثة بنين واوصى لرجل بثلث ماله والآخر بمثل نصيب
ابن فان اجازوا فللموصى له بالثلث الثلث وللآخر السدس

وان لم يجيزوا قسم الثلث اثلاثا عند ابي يوسف
رحمه الله ثلثاه للموصى له بالثلث والثلث الآخر واخماسا
عند محمد رحمه الله ثلاثة اخماسه للموصى له بالثلث وخمساه
للآخر فلم يجعل محمد رحمه الله الثلث داخلا في
الثلثين لكن جعل الثلثين بين ابنين اثلاثا ثم الموصى له
بالمثل ان يضرب في الفضل على الثلث بمثل نصيب ابن وهذا
لو اجازوا اخذ الموصى له بالثلث والآخر السدس
فجعل محمد رحمه الله حقه السدس لا غير وكيف يجوز ان
يضرب له بشيء ثم لا يعطيه بالاجازة من نصيبهم
لا يجوز مسئلة الكتاب وهي ما اذا ترك ابنين وعما
واوصى بنصيب بنت لو كانت انه لما اوصى بنصيب
لو كانت كانت وصيته بالمثل في الثلثين لانه حط الثلث
فيجعل الوصيه سهمين والباقي سهم ولا يصح ما قال
محمد لانه اذا اوصى بنصيب بنت لو كانت او بمثل نصيب
بنت فاذا اعطينا الربع ولكل واحد من العم والابنين
الربع فقد جعل الثلث بينهم فلا ارباع لمحمد رحمه الله في
الكتاب لو اعطيناه السهمين لا يكون مثل نصيب البنت
كذلك ما اذا خلف ابنين او ابنين واوصى بمثل نصيب
احدهما او بنصيب آخر او كان له مثل نصيب احدهما
ثلث المال ولو كان معهما آخر كان له الثلث ايضا فقد
اوصى بالثلث في الحالين ثم الفرق بين هذه
ومسئلة اول الباب انه ثم اوصى بمثل نصيب الموجود
ما اخذ فريضه يستقيم عليهم ثم يزيد نصيبا وهنا نصيب

العدو مع ما ابدا حتى يثبت ايوها وعند ذلك له السعاية

باب

ما يوجب الرجل على نفسه فيلزمه او لا يلزمه بني الكلام

على ان التدافع اذا استوى باع التدافع ساقطا
واذا ترجح احدهما سقط حكم المرجوح والتعيين في النوع
الواحد لغو لانه لا يفيد وفي النوعين مفيد وكفارة
الظهار مع كفارة القتل مختلفان لان الاطعام
مدخل في الظهار لا في القتل وفي كفارة القتل لا يكون
اعتاق الرقبة الكافرة وفي كفارة الظهار يكون فصار
كالظهر والعصر والثاني ان محل الاسلام يتأدى
بمطلق النية والمنذور والقضاء لا يتأدى الا
بتعيين النية وكذا الصوم قال محمد رحمه الله
اذا كان على الرجل عتق رقبة من الظهار او القتل
فاعتق رقبة عنهما لم يجز لان النية شرط في كل واحد
واحد منهما ليس باولى وبعد جعله عنهما لتعدد التكميل
لانه يصير معتقا في كل منهما نصفا فصار ضيقه عنهما
وصار كما لو كبر للظهر والعصر ولو اعتق عن
ظهارين فكذلك قياسا وهو قول زفر وفي الاستحسان
يكون عن واحد او صوم ينوي من الظهار وعن امرأتين
وهو غير محتاج اليه لانه لا يشغ عن امرأتين قطعا في
اصل نية الظهار وانه يكفي لرفع الجرم فصح الاصل
ولغى الوصف بخلاف الوجه الاول لان تعيين الكفارة
عن القتل محتاج اليها وكنايته الظهار يحتاج اليها

فان نية اصل الكفارة لا يكفي فاعتق رقبة عنهما او عن
احديهما غير عين قطعا كما لو نواه هذا الفرد يلغى
منه كونه عن الظهار لانه نوى فيه شيئين كونه عن
الظهار وكونه عن امرأتين وكونه عن امرأتين
غير محتاج اليه لانه لا ينفك قطعا وصح ما يحتاج
اليه وهو نية كفارة الظهار فما يكفي كمن عليه
قضاء ايام من رمضان فعليه لا كمال الا التعيين
واذا كبر ينوي الظهر والتطوع لا يصير شارعا
اصلا عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة يصير شارعا
في الفرض وكذا اذا كان عليه قضاء رمضان
فنوى من الليل ان يصوم غدا عن القضاء والتطوع
وعند محمد رحمه الله يقع عن التطوع وفي الصلوة
يبطل النية اصلا لمحمد رحمه الله ان الجنسين في
التدافع سواء فصار كما لو نوى الظهر والعصر
او ظهرين من يومين او عصرين او الظهر وصلوة
الجنازة بخلاف الصوم لانه لا تدافع فيه بدليل
انه لا يبطل ما فيه باعتراض مثله لان البطلان
مقرون بصحة الثاني ولا صحة له لانه لا يتحرى ولا امكان
الاستيناف فيبطل الجهات وبقي اصل النية لابي
يوسف رحمه الله انه نوى شيئين احدهما محتاج
اليه وهو نية الفرض والثاني لا وهو نية التطوع
لانه يصح بمطلق النية فيبقى المحتاج اليه كما اذا

احرم ينوي حجة الاسلام والتطوع بخلاف نية التطوع
في حال صلوة الفرض لانها محتاج اليها لانه لا
يخرج عن الفرض بمطلق النية لانه يساوي الفرض
كالنفل فلا يخرج عن الفرض بالشك ولان الفرض
اقوى وعن ابي يوسف في صلوة الجنازة انه يدخل
في الظهر وفي العصر والعصر في آخر وقت العصر
يدخل في العصر لانه آكد ولو نوى صوم يومين من
القضا او عن ظهارين او كفارة يمينين جاز له
ان يجعل عن احدهما لاتحاد الجنس ولو نوى عن
القضا والنفل واليمين او الظهار كان تطوعا
لتنافي الجهتين فبقي اصل النية وعند محمد رحمه الله
فان افطر فيه قضى يوما قال بعضهم اراد به اليوم
الذي كان عليه وانه لا يصح لتعليقه بالافطار بل
المراد قضاء هذا اليوم بخلاف المظنون لانه لم يقع
تطوعا ابتداء ولهذا لو كفر ما ظن يقع عنه الله
ذهابا لا وقال بعضهم لا يلزمه القضا عند محمد رحمه
ولو تصدق بنية ان يكون كلها زكاة وكلها
تطوعا يقع زكاة عند ابي يوسف رحمه الله تطوعا
عند محمد رحمه الله كما في الصوم وانما شرط الله كلها
زكاة لانه لو نواهما اشتمل عليها للاحتمال بخلاف
الصوم والصلوة ولو نوى الزكاة والكفارة كان
تطوعا بالاجماع كالصوم ولو اهل ينوي حجة
الاسلام والتطوع فهي حجة الاسلام اما عند محمد رحمه الله

الجهة وبقي اصل النية واما عند ابي يوسف رحمه الله
وللتفوق وكان ينبغي ان يقع عن النفل عنده لانه
احوج الى التعيين ولهذا لا يقع عنه بدونه الا
انه صرف اليه باعتبار الحال لكن الاصل ان يكون
الفرض ادعى للتعيين اقوى كسائر العبادات
ولو نوى التطوع يقع عنه بالاجماع لانه اعلى
للدلالة مع النص بخلاف صوم رمضان لتعين
الزمان له قال محمد رحمه الله من قال يقول
ابي يوسف ان الصرف الى الفرض اولى لانه
اقوى يلزمه ان يقول اذا قال لعبده ان اشتريتك
فانت حر او حر تطوعا ثم قال ان اشتريتك
فانت حر عن كفارة ظهاري فاشتراه يقع عن
الكفارة وانه يقع تطوعا بالاجماع الا ان هذا
لا يلزمه لانه انما يقول ذلك عند الاستواء لا
عند تبدل احدهما باليمين لانه لازم حتى لو نواهما
عند اليمين كان عن الكفارة اذا شرع في الصوم
او الصلوة المظنون فلا يجب المضي فان افطر
لا شيء عليه خلافا لزفر رحمه الله وفي الحج يلزم المضي
لانه لازم ولهذا لا يبطل بمحظور انه بخلاف الصوم
والصلوة وفي الصدقة يحرم الاسترداد
لاتمامها بالتسليم كالصوم اذا تم ولو نذر
بحجة بعدما ادى الفرض فاحرم ينوي المنذورة
والتطوع عند ابي يوسف رحمه الله يقع عن الفرض

وعند محمد رحمه الله تقع عن التطوع بخلاف حجة
الاسلام والتطوع ولانه نوى اصل النية فيهما
الا ان حجة الاسلام تتأدى بمطلق النية للعادة
وصارت كالنفل والمنذور والله اعلم

باب من غصب الصبي والحجر
والعبد ووديعتهما وما يضمنان من ذلك وما لا يضمنان

بنى الباب على ان ضمان الفعل يستوي فيه البالغ
والصبي والعبد المأذون او المحجور لانه لدفع القصود
وانه لا يكلف اما الاول فاعتبر ابدا فاحكما
مجازا انه يكلف فلا يواخذه الصبي اصلا لعدم
الاهلية وزوال المانع كالاقرار والثاني ان من
استعمل محجورا عليه بغير اذن وليه وتلف ان لم يتخلل
منها بفعل اختياري يضمن كما اذا دفع اليه سكينا
فسقط من يده وعطب وان فعل لا يضمن كما اذا
قتل نفسه والثالث ان استهلاك الوديعة والمحجور
لا يوجب الضمان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله وقد عرف
قال محمد رحمه الله عبد محجور غصب الصبا
ودفعها الى محجور آخر وديعة فهلكت في يده ثم حضر
المولبان والعبدان وبدل المال ما قام السنة شرط
حضرتهم ليمكن الاشارة او لان الدين يتعلق برقبة
العبد وذمته حتى يباع ويستوفي من بعد العتق
وصاحب الرقبة المولى وصاحب الذمة العبد وسقط

اقام السنة لان الغصب لا يظهر بالاقرار في حق
المولى واذا قضي به بحضرتهم يضمن الاول والثاني
يضمنها اختار مولى الآخر وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله انه لا يبرأ الا بالقضاء او برضاهما
لمولى المغصوب مملوكا له من وقت الغصب كأنه
باع منه رضاء كالاصيل مع الكفيل انه لا يبرأ
الآخر بمطالبة احدهما وجه ظاهر الرواية
ان ضمان الغصب ضمان الاتلاف حكما بازالة اليد
وما حصلت بفعل احدهما تحصل بالآخر وكان
الضمان على احدهما والتعيين اليه فاذا اختار الاول
لم يكن الثاني جانيا في حقه بازالة اليد فلا يضمن
واذا اختار الثاني بعد اتمام الاول صار ملكا بنفسه
وكان تضمين احدهما ابراء للآخر بخلاف الكفيل
مع الاصيل لانها للتوثق بالضم واذا صارت
الضمان كواحد في الاستيفاء يتضمن تضمين احدهما
ابراء الآخر ولان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل فلو تضمن
تضمين الكفيل ابراء الاصيل يبرأ الكفيل وانه باطل
فان ضمن الاول ودفع او فدى لا يرجع مولاه على الثاني
وكان ينبغي ان يرجع لانه ملك المضمون بالضمان
فصار كان عبده دفع اليه مالا الا انا نقول لو دفع
كان لمولى الثاني ان يرجع عليه بعين ما دفع لان عبده
صار مستعملا لعبده وسببا لاتلافه كما اذا دفع اليه
سكينا فسقط عليه وعطب وما اخذ بدل المغصوب

والمغصوب كسب العبد الا يرى ان الحر اذا غصب
شيئا وسع انسان باداء الضمان يصير ملكا للغاصب
فكان له ان يرجع عليه به فلا ينفذ وصار كمن باع دارا
وكفل بعل بالدرك لا يسمع دعواه لان عينه لو ادعى يرجع
عليه فلا ينفذ فاذا عتق الثاني الان يرجع عليه
لانه ليس للثاني ان يرجع عليه لانه حر في حقه وانما اعتق
عبدا في حق المولى فاذا زال حقه ظهرت حريته
فصار مستعملا للحر الا يرى انه لو اقر او كفل يصح في
حقه فاذا عتق الاول يرجع الثاني عليه لانه ضمن
له العهدة بالايداع والضمان قول فيؤاخذ به بعد
العتق وان ضمن الثاني فلمولاه ان يرجع على الاول
لانه سبب لاتلافه فاذا رجع فصار مولاه الضمان على
صار الجواب فيه كالاول ولو استهلكه الثاني بحضرة
المالك فان ضمن الاول يرجع على الثاني لانه متعد لانه
لو وجع لا يرجع عليه لبطلان الواسطة وان ضمن الثاني لا
يرجع على الاول كانه دفع اليه سكينا فقتل نفسه ولو
اودع الاول حرا فهلك فضمن العبد يرجع مولاه على
الحر لانه ملك المضمون والرجوع مستند لان استعماله
الحر لا يوجب الضمان ثم الحر لا يرجع على العبد الا بعد
العتق لانه ضمان القول ولو ضمن الحر لا يرجع عليه حتى
يعتق لما مر ولو استهلكه فان ضمن الحر لا يرجع اصلا
لانه لزمه باستهلاكه وان ضمن العبد يرجع مولاه عليه
وان كان الاول حرا والثاني عبدا او هلك فان ضمن الاول

لا يرجع لانه ظهر انه اجنبي اودع مال نفسه وان ضمن العبد
يرجع مولاه عليه للاستعمال وان استهلكه فان ضمن الحر
لا يرجع على العبد حتى يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله
فاذا عتق فان كان صغيرا لا يرجع وان كان كبيرا يرجع
وعند ابي يوسف يرجع صغيرا كان او كبيرا لانه ملك
المضمون فصار مودعا ملك نفسه محجورا ولو احد
من مولاه العبد او اودع حرا فهلك يضمن الثاني وكان
ينبغي ان لا يضمنه لانه استعمله عنده بالايداع فلا ينفذ
كما لو كان مال الاجنبي من المشايخ من قال لا فرق وانما
اختلفا لاختلاف الوضع وضع الاولى فيما اذا
كانت قيمتها سواء والثانية فيما اذا كانت قيمة الثاني
اكثر فيعتد ومنهم من فرق بالمعنى فقال لم يضمن
صار الضمان كسبا للاول لانه حصل بفعله والثاني
يرجع في كسبه فلا ينفذ وهنا الموجود بدل مال المولى
لا كسبه فيعتد لانه يرجع في رقبته وانه غير المأخوذ فاذا
رجع على مولى الاول ثم عتق الثاني يرجع مولى الاول
عليه لانه صار كان الاول استعمل الحر فلا يجب عليه
الضمان فاذا احدث حرا يرجع كالراهن اذا اعتق
المرهون وهو محبوس وسعى يرجع عليه وليس للثاني
ان يرجع على الاول ولو اودع حرا فهلك وضمنه المالك
لا يرجع على العبد حتى يعتق ولو استهلك لا يرجع ابدا ولو

كان الايداع فالقول بان غصب عبد من اجنبي الا ان الاول
عبدا بعينها ودفعه فغصب وهلكت فان ضمن الثاني
لا يرجع الاول حتى يعتق لانه ضمان الغرور وان استهلك
لا يرجع لانه ضمن بفعله وان ضمن الاول يرجع مولاه على
الثاني لانه متعد لانه لو دفع لا يرجع مولاه على الاول
لانه استعمله بالقول بخلاف الاول لانه شغل فاذا
عتق الاول يرجع مولى الثاني عليه فان عتق الثاني
لا يرجع الاول عليه لانه مودعه فلا ضمان الا بالاستهلاك
وان استهلك يرجع مولاه على الثاني لانه ملكه والثاني
استهلك فاذا عتقا لم يرجع احدهما على الآخر اما الثاني
فلان الاول لم يلزمه عليه الا الاستهلاك واما الاول
فلان مولاه اخذ الضمان منه ولو غصب من مولاه او
من اجنبي الفا وامر حرا بقبضها ودفعه فهلكت ان كان
اجنبيا وضمن الحر لا يرجع على العبد حتى يعتق وان
ضمن العبد رجع مولاه على الحر لانه كسب عبده وقد قبضه
الحر لا بامره ولا يرجع الحر على العبد حتى يعتق وان
استهلك وضمن الحر لا يرجع وان ضمن العبد يرجع مولاه
على الحر ثم الحر لا يرجع على العبد الا ان كان هالك الالف
مولاه فضمن الحر فلا يرجع عليه حتى يعتق وان كان الاول
حرا والثاني عبدا وهلكت فان ضمن الحر لا يرجع ابدا لانه يثبت
انه اودع ماله وهلكت وان ضمن العبد يرجع مولاه عليه لانه

ضمن له العهدة والحر بواحد لضمان القول ثم لا يرجع
الحر عليه لانه مودعه وان استهلك فهو على الخلاف
الذي مر وان العبد لا يرجع على الحر لانه لم يلتزم ضمان
الاستهلاك ثم اعاد بعبارة المثلث في العبيد الثلاثة
اما اذا كان بالمبادلة وهلكت في يد الثالث وضمن المالك
الاول فالحكم بين الاول والثاني ما ذكرنا ومن استهلاك
في مسئلة اول الباب لانه استهلك بالدفع الى الثالث
وبين الثاني والثالث ما ذكرنا في الهلاك الا انه هنا المولى
الاول ان يرجع على الثالث واذا رجع فالحكم بينه وبين
الثاني ما ذكرنا ثم اذا ضمن الثاني ولا رجوع له على
الاول بحال لان الثاني استهلك ولم يجر بين الاول والثالث
سبب وكذا لو ضمن المالك الثاني لانه ملكه والثالث
مودعه ولو ضمن الثالث يرجع مولاه على الثاني بالاستعمال
وان لم استهلك فان ضمن الاخر لا رجوع على احد وان ضمن
الثاني يرجع على الثالث لانه متعد للاستهلاك وان ضمن
الاول يرجع على ايهما شاء لانه متعد للاستهلاك من كل
واحد وان ضمن الاوسط يرجع على الثالث ان ضمن الثالث
لا يرجع على احد وان كان الايداع بالقول وهلكت فضمن
الآخر لا يرجع على الاول ابدا ويرجع على الثاني اذا عتق
لانه ضمان عقد كالكفالة وان ضمن الثاني يرجع على
الآخر لانه متعد لانه لا يرجع عليه مولاه حتى يعتق وان ضمن

الثاني رجع مولاه على الثاني اذا اعتق لانه ضمان قول
ثم الاوسط لا يرجع على الآخر لانه مودعه ولا على مولى
الاول ابدا لان الثاني خالف امره طعن على الرادك
رحمه الله وقال ينبغي ان يرجع لان الموجود منه قول والمحجور
لا يؤاخذ بضمان القول والجواب ان ما اتى به معتبر
في حقه ولهذا يضمن به بعد العتق ما انقطع حكم
الاستعمال كما لو كان مأذونا وان ضمن الاول يرجع
مولاه على ابنها فالجواب فيه وما اذا ضمن المالك
سواء ولو استهلك فكذلك الا ان هنا ما لحق الاخير
من الضمان لم يرجع به مولاه على احد حر اودع عبدا محجورا
ما ودع العبد عند مثله فهلك لا ضمان على احد منهما في الحال
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاول عبد استهلكه والثاني
مودع المودع وكذلك عند محمد رحمه الله لان مودع المودع
ان كان يضمن عنده لكن تعذر التضمين هنا لانه لو
ضمنه كان لمولاه ان يرجع على الاول للاستعمال
فكان ايجاب الضمان على المحجور بالاستهلاك وانه
لا يجوز عنده وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن ايهما شاء
لان الاول يضمنه عندهما للاستهلاك ولا يرجع به
على الثاني لانه مودعه ولم يتعد لو عتق الثاني فضمن
الاول لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا اعتق له
ان يضمنه ثم لا يرجع به على المحجور لانه مودعه ولم يتعد عند

ابي يوسف رحمه الله يضمن ايهما شاء في الحال وعند محمد رحمه الله
يضمن على احدهما لان الاول عبد والثاني مودع
المودع وعندهما له يضمن الثاني عندهما ان كان حرا
يرجع على الاول اذا عتق وان كان عبدا يرجع في الحال
فرق محمد رحمه الله بينها وبين ما اذا كانت
الوديعة مال الاجنبي والفرق ما ذكرنا انه يؤدي
الى ايجاب الضمان على المحجور بالاستهلاك بغير رضاه
وهنا لما ضمنه مع علمه ان له الرجوع كان راضيا به
وايجاب الضمان على المحجور برضى المالك يجوز وان
استهلك له تضمينه لان مودع المودع يضمن بالاستهلاك
بالاجماع حر اودع محجورا الثا ما اودعها عبدا
مأذونا فاستهلكها فله تضمينه بالاجماع وليس له تضمين
الاول ما لم يعتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله لانه لا رجوع في الاستهلاك
ولو دفع الثاني الى الثالث وهلك ليس له تضمين
الاول حتى يعتق ولا يضمن الثالث ابدا لانه
مودع المودع ولم يتعد ولم يضمن الثاني للاستهلاك
وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن ايهم شاء وعند محمد
رحمه الله يضمن الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وله ان
يضمن اي الناس شاء فان ضمن الاوسط لا يرجع
مولاه على الثالث حتى يعتق لانه لو دفع يرجع عليه

والآخر يرجع على الاوسط اذا عتق لانه عتق
وان ضمن المالك الآخر رجع مولاه على الاوسط ثم مولاه
يرجع على الآخر اذا عتق ثم الآخر على الاوسط اذا
عتق ولو امر الاول الثاني بقبضها فقبض فهلك
فلا ضمان على الاول بالاجماع حتى يعتق لانه ضمان
القول ولا على الثاني عنده لانه مودع المودع وعندهما
لا يضمنه لانه يضمن عندهما الا اذا كان ضمنه يقرر
الضمان على الاول وقد عدم هنا لانه اشتغله بالقول
قال محمد رحمه الله وكذلك جميع هذا في الصبي
والمجنون الذي يعقل البيع والشرى الا في خصلة
وهي انه في كل موضع لا يضمنان في الحال لا يضمنان
بعد البلوغ والافاقة وقد قررنا والله اعلم

كتاب ———— البيوع

باب للعيوب في البيوع بنى الباب على ان الخصومة في العيب
لا تصح الا بعد ظهوره كالشج والقطع ونحوهما والثاني ان البايع
اذا اقر بالموجب للرد ثم ادعى زواله وانكر المشتري فالقول
قول المشتري والمشتري اذا ادعى العيب وانكر البايع فالقول قوله
اما لانه يدعي الفسخ بعد الابرام ظاهرا ولان الاصل السلامة بخلاف
دعوى عدم الروية لانه المتمسك بالاصل ومتى اقر البايع
بعيب مبهم ثم بين فالقول قوله قال محمد رحمه الله رجل اشترى
عبدا وقبضه ثم ادعى انه سارق او ابق او كان يبول في الفراش

اوجنونا

او جنونا اعلم ان العيوب انواع اربعة ان كان لعاين ويشاهد ولا
يحدث مثله في تلك المدة فاذا ثبت كونه في الحال رد الا اذا ادعى الرضى واقام
البينة او نكل المشتري وان كان يحدث يسال القاضي البايع هل كان
عندك فان اقر فكذلك وان انكر فان اقام المشتري البينة ردوا لا
يحلف البايع البينه لانه يدعى فعلم وهو البيع بصفة السلامة وضمانه
في تسليم الصحيح فان نكل رد وان خلف لا واختلفوا في البينة الاستحلا
والصحيح انه يحلف بالله لقد باع وبابه هذا العيب وسلم وبابه هذا
العيب لانه لو خلف لقد باع وبابه هذا العيب لا يحنث اذا احدث
بعد البيع قبل التسليم وفيه ترك النظر وكذا لو خلف لقد باع وسلم
لانه يتعلق بقيامه عندهما وقيام عند التسليم كاف وذكر على الرد وي
بر احوط والنظر لهما ان يحلف ما لهذا الرد عليك بجواز رضى المشتري
وكذا في ساير الدعاوي يحلف على الحاصل وهو رواية عن ابي يوسف
وان كان باطنا العرف باثره كالامراض ترى من له معرفة به فان
قال به العيب ثبت في حق الخصومة ولا يشترط العدد ولفظ الشهادة
لانهما شرعا نصا فيما يحكم به ولا بد من العدالة بها يرجح الصدق
ولا يلزم من اشتراط العدالة العدد كما في هلال رمضان عند الغيم
والديانات والمزكي والمترجم عندهما وفي الحبل ترك النساء وفي السرقة
والاباق والبول في الفراش يسال المشتري عن الحالة فان قال
يختلف بان قال عند البايع في الصغر وعنده في الكبر لا خصومة بينهما
لاختلافهما وان قال متحد يسال البايع اعندك فان اقر واقام وانكر

للمشترى البينة يرد والا يحلف البايع وفى الجنون لا يستال عن اتحاد
الحالة لاتحاد السبب وهو فساد الدماغ لان يحلف لقد سلم
بحكم هذا العقد وما جن قبل ذلك قط وفى غيره وما سرق وما ابق وما بال
فى الفراش منذ بلغ ثم فى هذه العيوب اذا انكر البايع العيب اصلا فعلى
المشترى البينه وعلى وجوده فى الحالين على ما انكر فان لم يكن له البينة
يحلف على العيب فى يد البايع ولا يحلف عليه فى يد المشترى عند ابي
حنيفه وقالا يحلفه لانه لا يتوصل الى حقه الا به ولهذا يقبل
البينه ويصح اقراره بخلاف الاب والوصي والوكيل فانه لا يصح اقرارهم
وله ان ظهور العيب شرط صحة العيب الخصومة فيتعلق به ولا يصح
قبله كما لو ادعى بقبض الدين فانكر الدين والوكالة يحلف على الدين
ولا يحلف على الوكاله ما لم يقم البينة على الوكالة الا ترى انه لو ادعي
الرجوع على الشهادة فاقر يصح ولو انكر لا يحلف وقيل هذا يرجع
النكول عندهما اقرار موجب فكان له مدخل فيه كالبينه وعنده
بذل فكان موجبه ازالة المنع لا انه اقرار مستانف وهنا انشاء الخصومة
اذا اشترى جارية وقبضها ثم ادعي ان لها زوجا فقال البايع كان لها
زوج فلان وقد طلقها باينا او مات قبل البيع وانه للمشترى
فالقول قول البايع لانكار الموجب للرد ولا يمين عليه لانه لم يثبت
العيب ولو اراد ان يحلف على النكاح فهو على الخلاف وكذا لو لم يسم الزوج
الا ان فلانا لو جاء واقر الطلاق انقطع الشغل وان انكر ثبت النكاح
ويرد ان القول للبايع تقبل فى الدفع ولا فى الالزام ولو قال البايع طلقها
او مات بعد البيع فالقول قول المشتري لانه اقر بالموجب ثم ادعي

الزوال

الزوال ويحلف على العلم لانه فعل الغير ولو كان زوج عند
المشترى فقال الذي كان عندك هذا وقال البايع غيره وقد
طلقها فالقول قول البايع انما اقر به يبطل بتكذيب المشترى
وما ادعاه فهو ينكره بقي المشتري مدعيا وهو منكر استشهد
محمد فقال الا يرى انه لو اشترى عبدا ومات عنده فقال كان ابيض
احدى العينين وقال البايع ذهب قبل الموت عندك فالقول قول
المشترى لانه اقر بالموجب وادعى الزوال ولو كان كانت عيناه
بيضاء فذهب وبيضت اليسرى عندك وقال المشترى يسراه
كانت بيضاء فالقول قول البايع لما مر انه رد اقراره وادعي
ولو قال كانت عيناه بيضاوين وقال البايع كانت اليمنى بيضا
فزال عندك وحدث باليسرى ومات فالقول قول المشتري
فى عدم الذهاب ويرجع بنصف الثمن ولو كان حيا واليسرى بيضا
فقال البايع ذلك وادعى المشترى العيب فى اليسرى فالقول
قول البايع لانكاره ولو دبره وهو لا يعلم بالعيب ثم ابق فادعى
انه ابيض اليمنى فصدقه البايع وادعي زواله وحدوثه فى اليسرى
فالقول قول المشتري لانكاره وانما ذكر التدبير لتعذر الرد
والاباق كيلا يعرف مشاهدة كالهلاك ولو ادعى ابق وعيناه
بيضاوان وقال البايع كان احدها وقد ذهب يرجع بنصف الثمن
مع يمينه ما بعد ما يعلمه ذهب فان اخذ نصف الثمن ثم رجع
العبد واحدى عينيه صحيح فقال البايع التي كانت بيضا هذه
فالقول قول البايع لانه هو المبهم ولانه فى الحقيقه منكر

ولو اشترى جارية وادعى انها ان لها زوجا غائبا معروفا او مجهولا
واقام البينة لا تقبل لانه ليس بسبب لازم كنكاح الاخت الغائبة
وان قيامه وقت الرد بالاستصحاب فلا يصلح للاثبات ولو شهد
على اقرار البايع تقبل في حق الرد لا على النكاح للانفصال
باب القبض في البيع وغيره والزيادة
بنى الباب على ان القبض السابق
ينوب عن الواجب بالعقد اذا كان مثله وقبض الغصب مثله او اقوى
لانه يفيد ملك الرقبة عند اداء الضمان القبض وقبض العبد يفيد
التصرف في المنقول والتاكد في العقار بخلاف قبض الامانة وان المبيع
مضمون بقيمته لانها البدل الاصلي والمساوي بدليل المقبوض
على سوم الشرا والبيع الفاسد وبشرط الخيار للبايع وانما يعدل ان الثمن
بالراضي في حق المطالبة الا ترى ان النظر من اذا تبايعا عبدا بخمر وذلك
عند المشتري او باع ثم اسلم او احدهما يضمن القيمة وكذا اذا كسف
الفلوس ومتى كان مضمونا ينوب عنه قال محمد رحمه الله رجل
غصب جارية او انا فضة ووضع في منزله ثم اشتراه يصير قابضا
بنفس العقد حتى لو هلكوا قبل ان يصل اليه يهلك عليه ولا يفسد
الافتراق من غير قبضه وليس البايع ان يسترد لاستيفاء
الثمن لانه رضي بقبضه حيث باع مع علمه ان قبض ينوب عن
قبض الشرا ولو كانت وديعة او عارية ان كانت بحضرتهما يصير
قابضا والا فلا ما لم يقبضه او الحيث يتمكن من قبضه واذا صار
قابضا لا يتمكن من الاسترداد لانه بالايداع ابتدئه موبدا
كانه قال بعد البيع خذه وديعة ولو اخذه البايع من بيته قبل

ان يعل

ان يعل اليها المودع فهو احق بها ما لم ينقد الثمن كانه قال خذها
ثم منع وكذلك الرهن ان عينه امانة ولهذا كان الكفن على الراهن
الا انه يسقط الدين بهلاكه والدهن غير قايم مقام العين الا ترى
انه لو استعار عبد الرهين ومات يسقط الدين ثم يرجع بالدين
ويسلم انه لانه لم ياخذ مكان العين بل لانه قضى دينه ولو قتل
العبد او غصب وهلك يدفع القهر الى اولياء الجناية دل عليه
لو كان الدين طعام السلم يهلكوبه لا بقيمته وكذا لو رهن مكيلا
تنوب السلم بعين مستوفيا لو سقط بهلاكه لو وجب القهر
لكان استبدالا والملتقط اذا اشهد فهو كالمودع والا فكا
لغاصب فان اشترى ابو قضى بمائة دينار وافرقا قبل القبض
فسد البيع وان اشترى ثانيا جمانة او اقل او اكثر وفقد الثمن
يصير قابضا بنفس العقد ان المقبوض بالعقد الفاسد مضمون
بالقيمة ولو اشترى جارية بالف وتقابضا ثم تقابلا وهي ثم اشترى
قل او اكثر او بمجلس اخر جاز ولو باع من غيره لا يجوز ان الاقالة
فسخ في حقهما فكان اعادة للقديم ملكه بيع في حق ثالث وبيع
المبيع قبل القبض لا يجوز فان هلكت قبل تجديد البيع للقبض
والاقالة لانها مضمونة بعده وهو الثمن ان الاقالة قابلة
للفسخ فلا يسقط ضمان الثمن بخلاف فساد الصرف بالافتراق
لانه لا يعود املا فلا يبقى ضمان الثمن ولو تبايعا عبدا بجارية
والمسئلة بحالها لا يشترط القبض ان كل واحد مضمون بقيمه
وكذا لو كان الثمن عرضا اخر ولو هلك هما يم مقابلا صح ان كل واحد

معقود عليه بخلاف ما اذا كان الثمن من النقود فان اشترى في يده
البايع العايم يحتاج الى القبض لانه مضمون قيمة صاحبه كالمرهون
قال الكرخي في المعايضة كل واحد مضمون نفير صاحبه ولهذا لو
اطلع على عيب بعد موت احدهما ينقص العشر يرجع بعشر قيمة
الاخر وكذا لو وجد له عيبا بعد الاقالة وقد حدث عيب او مات
يرجع بعشر الاخر في الاقالة معنى كونه مضمونا بنفسه ان هلاكه
لا يبطل الاقالة فصار في حكم المضمون بنفسه بخلاف البيع وما اذا
كان بعد اهلاك احدهما ولو اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة
ايام وتقايضا ثم تقايلا ثم اشتريه جاز لانه فسخ في حق الكل ثم
ان كان الخيار للبايع يصير قابضا لانه مضمون بالقهر وان كان
المشتري لانه مضمون بالثمن وخيار الرويه والعيب بعضا
او غيره لمدة له خيار المشتري لانه لا يبلغ زوال ملك البايع ولو
اشترى ابوقص بمايه دينار وتقابضا ثم لعابضا شرط القبض
في مجلس الاقالة حتى لو افترقا يعود البيع لانه مع خفي في ثالث والقبض
في الصرف حق المشروع ولو لم يفترقا حتى تبايعا شرط القبض لانه مضمون
لغيره فانه لو هلك يبطل البيع الباقي والاقاله ويعود البيع الاول
والاقاله بيع في خصله وهو انه لو اشترى قبل قبض البايع يجوز لانها
ليست مبيع بدليل جوازها على العهد وصحتها مع الجهاله فاشبه
الغصب ولو اشترى ابوقص بمائة دينار وتقابضا ثم زاد عشره
جاز اذا قبضها البايع ولا يشترط قبض الابريق لانها متحقق بالعقد
من حيث انها ثبت في الحال شرط قبضها ومن حيث الالتحاق ولا

يشترط

يشترط قبض الاصل وبهذه المسئله يبطل قول من يقول بالزيادة
بفسخ الاول ولو وجد العقد باقل او اكثر يشترط قبضهما لانه لا يصح
الا بفسخ الاول وهو مضمون بالثمن ولا ينوب عن القبض المستحق
ولو ارسل عبده لحاجة ثم باع من ابنه الصغير جاز وان مات قبل
الرجوع يهلك على الابن لان قبضه ليس قبض ضمان وان رجع
والابن صغير يكفي الاب حتى يتاكد الملك والثمن لقيام الولاية
وان كان كبيرا اشترط قبض الابن لان الاب بمنزلة الرسول لعجزه
بخلاف ما اذا اشترى من الاجنبي لانه بمنزله الوكيل لانه اشترى
باذن من له الولاية وهو الشرع فصار كانه اشترى باذنه ولا
في الاحكام به وفي السرامر سه فيما ينافي قال الكرخي اذا اشترى
من ابنه لا يجوز ان تقبض الثمن من نفسه لكن ينصب القاضي ليقبض
ثمنه ثم يدفع اليه ان صحته لا يتعلق بالقبض ولهذا صح الابداء
او التاجيل بخلاف البيع ان فواته او ما جبره يفسد البيع كما لو باع
على ان لا يقبض شهرا ولو وهب من ابنه لا يشترط القبض ان
الحاجة الا اصل القبض وكذا الوديع من الودع بخلاف البيع ان فيه
بعل الضمان ولا من قبض مضمون **باب الزيادة في البيوع**
والاقاله في ذلك وما يرجع الى البايع الاول وما لا يرجع بني الباب
على ان الزيادة انما تصح اذا كان المبيع قابلا للبيع او لا بارش او ولد
ونحوهما لانها انما تصح بطريق الالتحاق فلا يملكها البايع الا بمقابلة
بعض المبيع قال محمد رحمه الله اذا اشترى عبدا وقبضه ثم باع
من اخر وتقايلا وزاد المشتري الاخر جاز وثبت فيها احكام الثمن

من وجوب التسليم والرد عند الفسخ وولاية رد المبيع على البايع الاول
اذا رد عليه نقضا كانه اشترى بالاصل والزيادة بخلاف ما اذا تبايعا
باقل من الثمن الاول او اكثر ثم تقايلا ثم تبايعا فرد عليه نقضا لا يرد
على بايعه لانه بيع في حق ثالث والفقه فيه ان له ولاية الرد في المستفاد
من جهته لا من جهة غيره بخلاف الرد والقضا لانه فسخ في حق الكل
ولو زاده عرضا يساوي فقد الثمن وهلك قبل التسليم ينفسخ المبيع
في ثلث العبد كانه اشتراه بهما ولو وجد العبد فرد الثلثين نقضا له
رده على بايعه ان المحل عاد اليه بالفسخ بخلاف ما لو بيعا ملا في الثلث
ثم رد الثلثين بقضائه لانه امتنع رد الثلث اقالة ورد الثلثين
لتفرق الصفقة ولو اعتقه المشتري او دبر او كاتب او استولد
او مات او قتل ثم زاد لا يجوز لفوات محل البيع وروى ابو يوسف عن
ابي حنيفة في غير رواية الاصول انها فسخ كالحط وجه ظاهر
الرواية ما ذكرنا ان الزيادة بمنزلة ابتداء العقد ولهذا يشترط
القبول فيشترط المجلس اما الحط ابرا ولهذا لا يشترط القبول غير
ان المحل ان كان قايما اعتد لغيرا والا يجعل ابرا ولو زاد بعد ما قطع
يده واخذ الارش او اجر او رهن يجوز لقيام المحلين بخلاف ما لو باع
او وهب ولهذا لو باع من المستاجر او المرتهن او الغير برضاهما
يجوز استشهد محمد فقال الا ترى ان النصرانيين تبايعا خمرا وتقابضا
ثم اسلما ثم زاد لا يجوز لانه لو اجزته لكان لها حصة من الخمر وكذا
المسلم لو باع عصيرا ثم تخمر عند المشتري ثم زاد لا يجوز والله اعلم

باب الغصب الذي يلزم القبض والذي لا يلزمه

بنى الباب

بنى الباب على ما تقدم من مجانس القبض قال محمد رحمه الله رجل
غصب عبدا ثم امر رجلا ان يشتريه فاشتراه جاز ويصير قابضا ان قبضه
ناب عن القبض الواجب بالعقد لانه صح وان لم يكن له حق المطالبه
كالموكل اذا قبض الثمن حتى لو هلك يجب الثمن على المشتري ان الحقوق
ويرجع اليه ويرجع على الغاصب لانه وكيله ولانه لو لم يكن
يصر قابضا ثم القهر فيبقى البيع بهلاكه الى خلق كما الوكيل احيي وذمته
في يده فيصير قابضا بخلاف الوديعة والعارية بالقبول حتى لو هلك
قبل الوصول اليه يرجع بدينه لبطلان الرهن وكذا لو امر رجل الغاصب
بشرائه ان حق القبض له الراهن اذا وهب الرهن المرتهن يصير
قابضا قبض الرهن مثله او اقوى منه وذكر في الرهن لعين الوديعة
لا يصير قابضا ولو وهب يصير ولو اشترى عبدا وتقابضا
ثم تقايلا ثم وهبه من المشتري جاز ويصير قابضا ولا يبطل الاقالة
لانه عاد الى قديم ملكه ولهذا لو باع يجوز بخلاف هبة المبيع من البايع
لانها لو صحت يصير البايع قابضا فيبطل المبيع لفوات القبض المستحق
وتبطل الهبة واذا تعذر العمل بحقيقتها تجعل مجازا عن الاقالة لها ان
الهبة من حيث انها لو صحت صار البايع قابضا وينفسخ البيع اولا
يستعمل يقال لها الاعتذار اقالة المشتري اما البيع لا يجعل مجازا عن القبض
للمفاده وان نفس البيع منهي عنه فوقع باطلا فلا يتعلق به حكم
بخلاف الهبة الا يرى ان اعتاق الوارث المكاتب يجعل ابراء وان لم يملك
الاعتاق لعدم الملك ولو باع لا يكون فسخا لفساده وبطلان الهبة
في الثاني لا يفسدها من الاصل كما اذا زوجه عبده من امته يجب المهر

ثم يبطل او المشتري وتقابضا اذا قيل على البائع بالثمن وكذا خيار
ولو ابق من المودع ثم وهبه منه جاز ويصير قابضا الا في يده حكما
ولهذا لو عاد له اثبات اليد عليه الا يرى انه لو وهبه لابنه الفعل
جاز ويصير قابضا وكذا لو وهب اليتيم في حجر المودع ولو غصب رجل من المودع
لا يصح ما لم يقبض لانقطاع يده ولهذا يضمن الغاصب مع انه لا يجب
الا بقطع اليد ولهذا لو وهبه من ابنه لا يجوز بخلاف الاباق

باب ما لا يقدر على رده على بالعيب من عيب حدث كان
من المشتري وما يرد في الثمن فلا يجوز وما يجوز بني الباب على ما
تقدم من شرط صحة الزيادة وان المبيع متى تعذر رده ولم يوجد صنع
من المشتري يمنع الرد به ولا وصل اليه بدله رجع بالنقصان وان
وجد منه صنع بان باعه ثم وصل اليه بدله بان قتل ولهذا القهر
لا قال محمد رح اذا اشترى عصيرا وتقابضا فصار خمرا ثم اطلع على عيب
لا يرد وان رضي البائع لانه بيع جديد في حق ثالث المسلم ممنوع عن
تمليكها وتمليكها حقا الشرع ولانه زالت المالية وليس له الرد
الا الوصف الذي فيه ويرجع بالنقصان لتعذر الرد لا بصنعه
كما لو هلك المبيع ولو لم يرجع حتى صار خلا لا يرد لانه بمنزلة العيب
ان العصير يصلح لانواع والخل لا يصلح الا لنوع واحد ويرجع بالنقصان
الا رضي اخذه فيرد ان الامتناع لحقه ولو قال لا اردو ارجع بالنقصان
ليس له ذلك بصير الى الاشترى من نصراني خمرا وتقابضا ثم اسلما
ووجد فيها عيبا لا فيقضي بالرد وان كان فسخا في حق الكل ان المعنى الذي
نهى الشارع عن بيعها وهو اهانتها قائم في الرد فالتصرف فيها

لا يجوز

لا يجوز عقد الضمان او فسخا اذ اقتضى اعزازها وترك اهانتها فان زاد
المشتري في الثمن بعد ما صار خلا في المسلمين يجوز لما مر ولو اشترى
عبدين بالف قيمة احدهما الف وقيمة الاخر خمس مائة وتقابضا ثم زادت
قيمة الاوكر حتى صار الفا ثم زاد يقسم الزيادة على قيمتها يوم العقد
لا الالتحاق فيقسم عليها اثلاثا فان وجد باحدهما عيبا رده بحصته
من الاصل والزيادة وان مات احدهما ثم زاد يجوز حصة الحي فان قيل
لو وجب العيب فيهما لا يجوز وكذا الزيادة قلنا في الابتداء انما لا يجوز
لانه بيع بالحصة وههنا حصة الحي معلومة لالتزام الاصل وان
هذه وحال البقاء حقيقة فصار كما لو اشتراهما ثم هلك احدهما
قبل القبض ولهذا قالوا الزيادة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا
لو اعتق احدهما قبل القبض او دبر او كانت استولدت ولو اشترى
شاة فذبحها وسلخها او لم يسلخها ثم زاد لقيام المعقود عليه ولو
جعلها اربا اربا لا يجوز لانه صار مستهلكا لزواله ثم ولو كان
حديدا فجعله سيفا او ثوبا فخاصه قميصا ثم زاد يجوز لقيام الاسم
والصورة وانما يملك الغاصب لترجح الصنعة عند التعارض ولا
تعارض عند اتحاد المالك فبقي البيع ولو كان غزلا فنسجه او حنطة فطحنها
لا يجوز لزوال الاسم والصورة وروى ابن سماعة عن الشاة التي
في البيت فاذا هي مذبوحة او هذا الحديد فاذا هو سيف او هذا الثوب
فاذا هو مخيط يجوز وله الخيار ولو قال هذا الغزل فاذا هو ثوب
وهذه الحنطة فاذا هو دقيق لا يصح ثم سوى في الغصب وعدم
التمكن من الرد عند رضى البائع بين الخياطة واتخاذ السيف والطحن

والفسخ والطحن وفرق في الزيادة بين الخياطة واتخاذ السيف وهي
والخلطة والعرف ماذكرنا من بقاء الاسم وعدمه والانقطاع ما كان
للاستواء في العلة بل لعلتين اما في الخلطة والعزلة فليبدل الغير والهلاك
والهلاك وفي الثوب والجديد لاحداث الصنعة المتقومة فلو ثبت له حق
الاسترداد ثبت بغير عوض ان الاعتياض عن الصنعة منذ عن
الاصل لا يجوز بخلاف الصبغ لانه غير مال قايم بخلاف المشتريه ان
حق المالك قايم من وجه وحق الساور ومن جميع الوجوه فكان مراعاته
اولي وكذا الرد لانه لما وجب صيانة للصنعة على الغاصب فعلى المشتري الاول اولى

باب من البيوع والغصب في ضمان القيمة مما يجب فيه المال

بنى الباب على ما تقدم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
وعند الاجازة ينفذ لمن توقف له كالراهن اذا باع يتوقف على اجازة
المرتهن وينفذ في الراهن والعبد اذا تزوج بغير اذن المولى ينفذ للعبد
عند الاجازة والفصول اذا باع او تزوج ينفذ للمحد قال محمد رحمه الله
رجل غصب من رجل عبدًا واخر جارية وتبايعا لا يجوز لانه لا ينعقد
بالوكالة لعدم الفايدة بخلاف شراء رب المال من المضارب والمولى من عبده
المديون لانه يفيد ملك اليد ولو كان العبد لرجل والجاريه لاخر
فاجازا ينعقد كما لو وكلا الان ثم كل واحد لمالك الاخر وهنا الغاصب
الاخر وعلى كل واحد قيمه ما غصب لبر هنا العقد موقوف وكل واحد
بايع ومشتري والشرا لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد كالوكيل
بالشراء اذا خالف ولهذا لو قبض الجارية قبل الاجازة ملكها ملكا
فاسدًا لكن توقف لتوقف البيع وتصحيح عقد البيع والقبض لبان

كل واحد

كل واحد قضى ما لزمه بملك غيره فاذا اجاز قضا الثمن بحكم الشراء
فصح متضمنا اقراض العبد والجاريه موجبا القيمه لانعدام المماثله
فيصح ضمنا وان لم يصح مقصودا كعزل الوكيل والبيع لغير الايجاب
والزوج على جارية العبد وهذا اولي لانه عمل بالشرا في حقهما وبالبيع
في حق المالكين لوجوب البدل ولو عملنا بالبيع لابطلنا الشرا في حقهما
فنعطل العمل بالشبهين فان قيل بدخول العبد والجارية في ملكهما
جزي التمليك فيما فيه العقد للموقوف فبطل كما لو باع عبد غيره ثم
اشتراه كالعبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم باعها او رثها من يحل
قلنا دخوله في ملكه وانتقاله الى الاخر موجب العقد فلا يبطله
بخلاف ما ذكر ان معه من غيره ليس موجب العقد ولانه مستقر
فلا يبطل كالنكاح ولهذا لو كان قريبه لا يعتق فان قيل في المسئلة
الاول وجب ان يجعل كل واحد مشتريًا ماضيًا الثمن من ملك غيره
ايضا قلنا حكم البيع قايم في كل واحد منهما ولهذا لا يصح الاعتياض
فكان بيع ملكه بملكه ولانه اقترن به ما يمنع الانقياد ان كونه
مبيعا من وجه يقتضي يكون المبدل المالك ويستحيل ان يكون تقبض
ملكه بدلا عن البعض ولو غصب احدهما دراهم والاخر منه دنانير
تبايعا جاز وتوقف لانه ولانه وقع على مثلهما لانعدام التعين
ولهذا لو استرد المالك قبل التسليم بقي العقد ولكل واحد ان يدفع
غيرها لكن القضا وقع بملك الغير فيوقف فاذا اجاز ينعقد ضمنا
للاقراض فيصير كل واحد باغصب قال محمد ولا شبه الدراهم
ما سواها الا الفلوس خاصة فانها مد له الدراهم والدنانير

يعني في عدم التعين في المعاوضات وما سوى ذلك فهو بمنزلة العروض
في جميع ما وصفت لك اذا غصب منه جارية واخر منه دنانير ثم
اشترى الجارية بالدنانير وتقابضا فاجاز بعد هلاك الدنانير
او قبله جاز ويرجع المشتري بمثل دنانير وما قبض امانة عنده لانه
بالاجازة ضان وكيلا وعن محمد ان الاجازة لا تصح بعد هلاك الثمن
كالمبيع ان لها حكم الانشاء وان اجاز قبل ان يتقدم ثم نقد فهلك
يضمن ايهما شاء ان كل واحد غاصب حقه والاجازة اقتصرت على المبيع
لعدم النقد عندها فان ضمنت المشتري لا يرجع على البايع لانه
يفسد ملكه وان ضمن البايع يرجع على المشتري ويسلم له طعن
علي وقال يجب ان يدفعهما الى المولي ان القبض موقوف فاذا ضمن
بطل وجعل كان لم يكن وصار الثمن هو الباني كما لو احد الغيب من يده
ثم رجع والجواب ان قبضه موقوف فلما ضمنه ورجع على المشتري
صار حاصل الضمان عليه فظهر انه كان نائبا لما انقد ولانه بمنزلة
الوكيل وله حق الرجوع فيما ضمن على الموكل وما رجع به على المشتري
بالى الموكل فقبضه لحقه او يصير كانه ضمن المشتري من الابتداء وكيله
والله الموفق

باب الاختلاف في المرابحة وراس

وراس المال بنى الباب على ان الثمن ينقسم في بيع المرابحة على الثمن
الاول وفي المساومة على القيمة لما مر من انه البدل الاصلي كمهر
المثل واذا اختلفا فالقول قول من شهد له الظاهر والبينة بينة
هو المراد اثباتا قال محمد رحمه الله اذا اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة
ودفع اليه ثوبا قيمته عشرون وقد اشتراه بعشر المسع له مع ثوب

فقال

فقال لرجل قاما علي بعشرين وابيعك بربح عشرة فاشتراهما وقبضهما
وقبضهما ثم وجد بثوب الامر عيبا فقال اشتريتهما صفقة وانقسم
الثمن والربح اثلاثا فارد بثلثي الثمن وقال البايع ثمن كل ثوب عشرة
ورد بنصفه فالقول قول المشتري مع يمينه على علمه لانه بنى البيع
على قوله يتقومان على بعشرين وانه دليل ظاهر على ثلثيهما واحد وان
الاصل عدمه ويحلف على العلم لانه فعل الغير فان حلف واحد ثلثي
الثمن يرجع المامور على الامر بنصفه لانه زعم انه ظلمه ولم يصر مكذبا
بالبينة فبينة المشتري اولى لانه بطل ما ذكرنا من الظاهر بينة
البايع بقي دعوى المشتري للزيادة ولا ظاهر له فيرجح بخلاف الخارج
مع ذي اليد ان اليد لا يبطل بينة الخارج نفي الخارج اكثر اثباتا ولا يرجح
زيادة الصفقة ان المقصود الرجوع بالثمن فكانت بينة البايع على النفي
معنى ولو وجد ثبوت المامور عيبا والمسئلة بحالها رده بالثلث ان البايع
اقر له بخمسين عشر وهو صدقه في عشرة فيأخذها ويتوقف الباقي ولا
يلزمه التصدق بين المستحق معلوم بخلاف اللقطة ومتى ما صدقه
المشتري اخذها لقيام السبب وهو الرد لانه لا يبطل بجحود المشتري
لكن امتنع حكمه فاذا اعرف وصح كمن اقر ببيع عبده فرد ثم عاد الى تصديقه
قبل رجوع فان اقام البينة فبينة البايع اولي قالوا هذا تجوز في الكلام
لانه مقر بزيادة ما يدعي ويقال للمشتري انه اقر لك بزيادة خمس
فان شئت فصدقه وان شئت فدع وذكر البزدوي ان بينة البايع
مقبوله ان له فيها منفعة حتى لا يرد ثوب الامر بعشرين اذا وجده
عيبا ولو ادعى المشتري صفقتين والبايع صفقة فالقول قول البايع

لما مر فان سكر وجد العيب بالذي قيمته عشرة رده بعشرة لانه
مدعي خمسة عشر والبايع منكر والشاهد يشهد له وان اقام البينة فبينة
المشتري اولى لانها تثبت الزيادة وان وجد بالذي قيمته عشرون
رده بخمسة عشر وهو اقر بالزيادة فيجيء بتصديقه ويكذبه
ولا حاجة الى البينة **باب من الاستحقاق في البيع الذي**
لا يرجع فيه بالثمن والذي يرجع بني الباب على ان الاستحقاق
فرد على البيع على البيع بالاسم الذي تناوله البيع يرجع والا فلا
لانه اذا كان بذلك الاسم تبين انه تناوله بزمان كونه في البايع
وانه باع ملك الغير واذا ورد باسم اخر بين انه تناول لما مقصورا
على المشتري فلا يرجع لانه لم يتعرض ملك البايع وصار كانه باع
بعد الشراء والاستحقاق المطلق واقع على البايع وانما يجعل على المشتري
اذا عرض في العين ما يمنع الاستحقاق من الاهل قال محمد رحمه الله
اذا اشتري ثوبا وخاطه قميصا ثم استحقه رجل باسم القميص
لا يرجع بالثمن ان الخياطة مانع من الاخذ بملك فعلها وكذا اذا
اشترى حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق بلا اول لزوال الاسم
سواء بينهما هنا وفرق بالزيادة لما ذكرنا ان الزيادة تعتمد قيام
المعقود عليه في ملكه وقد انعدم بالطحن بخلاف الخياطة لانه
احدث صنعه متقومة وهنا استويا من حيث اقتصار الاستحقاق
على سبب بعدهما ولو غصب ثوبا وخاطه قميصا او حنطة فطحنها
ثم استحق القميص والدقيق لم يسقط حق المغصوب منه في التضمين لان
قصار الاستحقاق عليه فبقي ملك المغصوب منه غير مستحق ولو

ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها ثم استحقت يرجع بالثمن لانه
لا يبلغ المالك من الاخذ بملك قبل الذبح وقد ادعى ملكا مطلقا فيستند
لانعدام المانع وكذا لو اقام البينة ان اللحم له والرأس والاطراف واخذها
وكذا لو قطع الثوب ولم يخطه ولهذا لا ينقطع الملك فيهما في الغصب
ولو كان مكان الشراء غصب في الفعلين سقط حق المغصوب من الاستحقاق
ومن الاصل ولو اشترى لحما فشواه او شاة فذبحها وشواها ثم اقام
بينة ان الشواء لا يرجع ولا يسقط حق المغصوب منه للاستحقاق ومن الاصل
في تضمين قيمته اللحم وهذا تنصيص على ان اللحم مضمون بالقيمة لفوات عظمه
ولهذا لم يجوز ابو حنيفه السلم في اللحم ولا انه الا هنا فالحاصل انه لو ملك
ما اقيم عليه البينة بملك الاصل يرجع والا فلا والدقيق لا يملك بملك
الاصل وفي الغصب لو استحق ما اقيم عليه البينة بملك المغصوب
لا يضمن الغاصب والا يضمن ثم في هذه الفصول لو اقام البينة ان ذلك
الثوب وتلك الحنطة وذلك اللحم كان له وضمن القيمة يرجع على
البايع ويسقط الضمان للاستحقاق من الاصل ولو اقام رجل البينة ان
اللحم له واخر ان الراس له واخر ان الاصل له واخر ان الجلد له وقضى
لهم لا يرجع بالثمن للاستحقاق على هذا الوجه لا يتصور الا بعد الذبح بخلاف
ما اذا كان واحدا وقال محمد الا ترى انهم لو اقاموا البينة واقام انها
شاة كانت بينة اولى لسبق التاريخ ولو ادعى واحد بعض الخارج للاستحقاق
من الاصل وكذا في الثوب لو اقام رجل ان البدن له واخر ان الكم
يصير له واخر ان الذيل له **باب من نقض البيع الذي يكون**
من الوصي بعد الموت وعلى الميت دين او يكون منه الميت في مرضه

اشتري

بنى الباب على ان الدين يتعلق بماله التركه لا بعينها ان الاستيفا يقع
وان الدين معلوم على الميراث قال محمد رح اذا اشترى عبدا بالف
وقبضه قبل نقد الثمن ثم مات ولم يترك مالا غيره وعليه الف درهم
واوصى الى رجل فان قبض بغير اذنه فهو اولى بمنزله المرهون وان
قبضه باذنه لا وهي مسئله افلاس المشترى فلو وجد الوصي به عيبا
ورده برضى البايع جاز وليس الغريم ينقض لانه في حق عندهما والوصي
بذلك البيع عليهم ويرجع على البايع بنصف الثمن لانه هو البايع ويدفع
الى الغريم الاخر بخلاف ما اذا ترك الثا وقضى احدهما لانه ابطله حق
الاخر في نصفه والبيع تحصيل لحقه لا ابطال وهي الحيله للوصي ان اختلط
حتى لا يضمن بغريم اخر ان ظهر ان يبيع التركه من الحاضر او الحلي
بينه وهي التركه اذا كان من جلين ولا يعطيه يسدده او يرفع الى
القاضي وكذا لو اقال البيع من غير عيب ولا يجوز البايع بخلاف المريض
اذا باع واقر بالاستيفا وعليه يخير المشترى لانه يقول انما
عاقدته على ان يجوز اقراره باستيفا موجب العقد واذا لم يجز كان
بمنزله العيب اما الوصي جاز قاضيا دينه وليس في معنى البيع في
حقهما ولو لم يقبل البايع وخاصمه الى القاضي فان علم القاضي بذى
بذى اخر لا يرد لانه فسخ فعاد قديم ملكه فيبطل حق الاخر فان قيل
يتضرر به المشترى قلنا الرد لا يثبت الا بشرط عدم تضمنه تفويت
حق الغير الا ترى انه لو وجد به عيبا بعد ما رهن لا يملك الرد
وكم تصرف يمتنع لفوات شرطه ولا يعد ضررا كما يمتنع الرد بالاباق
ووجوب الاجرة بالغصب والاباق والمرض وانقطاع الماء ونحوه

وبيع القاضي العبد ويقسم الثمن بينهما ولا شي على البايع من
النقصان ان الرد لم يعتذر لمعنى في المبيع بل لما فيه من ابطال حق ذي حق
فصار كالتعذر بالرهن او البيع ولو لم يعلم بذى اخر يرد ويبطل
الثمن لتحقق السبب وانعدام المانع فان حضر الغريم واقام البينه على دينه
يخير البايع بين ان يمضي الفسخ ويرد نصف وهي ان يفسخ الرد فيباع
في دينهما لانه يلزم في الرد فجاز التخيير كالبيع والاجارة فان اختار
الا نقضا صار رد القاضي اقاله كرد القاضي لتعذر جعله فسخا ولو
كان المقيد هلك في يده او دبره او كاتبه او حدث به عيب غرم
نصف الثمن ان الخيرة في شي اذا تعذر احدها تعين الاخر كانه
عنه كالموت في المعتق المبهم وكان ينبغي ان يكون له دفع نصف
المقيد كالمكره على الشرا اذا هلك في يده الا انا نقول ليس
بمكره من كل وجه بل طايع من وجه من حيث انه دلس العيب
فقلنا يشبه الاكراه حال قيامه ويشبه الطواع حال هلاكه ولو
اشترى عبدا في صحته بالف ولم ينقد الثمن ثم رد في مرضه بعيب
او خيار او تقايلا ثم مات وعليه دين فالجواب فيه كالوصي اذا
رد بغير قضا ان حق الاخر تعلق بماله وهو لا يملك ولو خاصمه الى
القاضي يقضي بالرد علم بدين اخر او لا لانه تحقق السبب وحق
المانى انما يتعلق على تقدير انه مرض الموت وانه موهوم ولهذا
لو وهب او اعتق جاز بخلاف الوصي لانه رد بعد الموت فاذا مات
فالجواب فيه كما في الوصي اذا رد نقضا ثم ظهر دين اخر الا ان هنا
ان كانت قيمته اكثر من الثمن ينقض الفسخ ويباع العبد ولا يخير

سواء كانت المحاباة فاحشة او يسيرة ان اوصى لغيره ولهذا لو هلك
الثمن في يده يهلك على الغرماء فلا يجوز منه المحاباة وان قلت لانها
وصيه وصار كالمضارب مع رب المال بخلاف الوكيل فالبيع عنده
لانه ثابت وعامل له من كل وجه فيعتبر الاطلاق والوصي عامل لنفسه
من وجه فلا تقيد اطلاقه وان النيابة يقتضي الاطلاق ثم والحجر
هنا غير انه يحمل الغير صيانة عن التعطيل فلو اراد البايع امساك
وان اريد في الثمن لم يكن له ذلك بخلاف المريض اذا باع وحابا
حيث يخير المشتري ان الزيادة على الثمن جائزة وفسخ القاضي لا يجوز
الا بالثمن لم يكن له ذلك بخلاف المريض اذا باع وحابا حيث يخير
المشتري ان الزيادة الاول عند الكل وكذا الاقالة عنده وكذلك
الزيادة في الفسخ لا يجوز لانعدام العقد بخلاف الاقالة لانها حال الابتداء

باب ومن الاستحقاق في البيع بني الباب على ان
القبض في العرف شرط البقاء على الصحة لا اشتراط الصحة قال محمد
اذا اشترى ابق فيقبض دينارين وقبض الابق ولقد دينارا واقر فاسد
البيع في نصفه والكل مملوك له نصف بنصف الصحة ونصفه بنصف
الفساد والبايع ان يشترط القبض ولا يشيع عند ابي حنيفه لانه طار
فان غاب البايع واستحق رجل نصفه فالمشتري خصم له لانه مملوكه
فلو قضى ثم حضر البايع يسترد نصف ما في يده لانه استحق النصف
شايعا وبقي في يده نصفه شايعا نصفه من المملوك فاسد فيرد
ويسترد نصف الدينار ولا خيار للشركة لانه رضي به حين لم ينقد
جميع الثمن وكذا لو اشترى عبدا نصفه بمائة حالة ونصفه بمائة

الي العطا

الي العطا واستحق نصفه وانما لم يتعد هنا لانه لم يثبت فساده على
الثبات لعدم يفيد المفسد فلم يصح شرطا في غيره وقيل كل عند اختلف
في فساده ينعقد صحيحا ثم يفسد ولهذا ينفذ بالقضا فكان ضاريا
ولو باع النصف ولا خصومة بينهما لانه اقرار النصف ملك البايع
فانصرف البيع اليه بقي المستحق الوديعة والمودع لا يصلح خصما ولو اشترى
نصف العبد واودعه اخر نصفه والبلة بحالها كان المشتري خصما
في الربع ان الاستحقاق في لا ينصرف الي احد النصفين لعدم الاولوية وبيده
في النصف يد ملك فانتصب خصما فيه الا ترى انه لو كانا حاضرين كان
الخصم المشتري والمودع وفي الاول هو البايع ولا يبين ان هنا شريك
النصف وها النصف فالبيع صح في الربع فوجد المستحق خصما في الربع
لا غير وفي الاولي تبين ان له شريكا اخر وله النصف والبايع النصف
وبيعه انصرف اليه ويرجع على البايع بنصف الثمن وروى بن سماع
عن محمد في الليلة الاولى استحسانا انه يقضى له بالربع لاستحقاق في النصف
شايعا ولو اشترى نصفه فاسدا وقبضه ثم اشترى النصف
الثاني صحيحا وقبضه وغاب البايع ثم استحق نصفه يقضى له بالنصف
الثاني ويرد النصف الاول على البايع للفساد وكذا لو كان الاول صحيحا والثاني
فاسدا او كانا صحيحين او فاسدين يقضى النصف الثاني وانما ينظر
الاول والثاني لا الى الصحيح والفاسد ولو باع احد النصفين صحيحا
والاخر ميتة او دم او حر لا يكون المشتري خصما له ان النصف في يده
لا بالبيع لبطلانه فلم يد ملك بل يد غصب او امانة باب
البيع في المكيل ما يزيد بين الكيلين بني الباب على المبيع بشرط

الكيل او الوزن انما يتعين مبيعا بالكيل او الوزن والكيايل او الوزن
ان يجتهد فيسقط عنه في وسع الاحتراز عنه والثاني انا يختانه
في المرابحة والتولية يوجب الحط عند ابي يوسف لانه بناء على الاول
فيحط حتى يكون بيعا بالثمن الاول وعند محمد يخير بين الاخذ بجميع الثمن
والرد لعدم الرضى الا بجميع المبيع او الثمن فصار كالعيب وعند ابي حنيفه
يحط في التولية لانه بناء على الاول من كل وجه ويخير في المرابحة
لانه بيع بالربح وقد يبقى الا انه ازداد قال محمد رحمه الله اذا
اشترى كرا من الطعام مكايله واكياله ثم ولي رجلا بالثمن
ليس للثاني ان يقبضه الا بكيل نهى النبي عليه السلام عن قبض
الطعام حتى يجري فيه صاعان وان التصرف في المستحق بالقيد
لا يجوز الا بعد معرفة قدره وانه لا يصير معروفا الا بالكيل
فصار الكيل شرط اطلاق التصرف شرعا فلا يسقط برضاه ثم قوله
ولاه بالثمن يؤيد قول الكرخي فان عنده ولا يجوز بقوله ولكنه
ما لم يقل بالثمن وعند ابي طاهر يجوز قال القاضي ابراهيم ما ذكر
هنا قول محمد اما على قولهما يكتفي والتكرر فلو اكتاله فازداد
فقرارده على بايعه لانه استوفى مشروطه فكانت الزيادة له ثم
ان كانت لا تجري بين الكيلين رد على بايعه لظهور الخطاب بيقين
وان كان تجري لا يرد لعدم ظهوره ويطيب له ويلزمه المشتري الكر
بجميع الثمن ان المسمى في القيد في العقد الكر والقسمة في الكيل والوزن
وان كان لا اشارة في العروض في الاكلام والزيادة في حق المولى بمنزلة
كسب العبد قبل التولية الا ترى انه لو انتقص نقصانا لا يبيع بين الكيلين

يرجع عليه فكذا الزيادة لقوله عليه الخراج بالضمان وكذا المرابحه
ولو باع الاول قفيزا ثم ولي الباقي رجلا على انه كر ولا يعلم المشتري
بيعه فاكتاله فوجده كرا الا اخبار له ويقسم بالثمن على احد وار
بعين فيطرح عنه بينهم وما وجد الباقي باربعين عند ابي حنيفه
وابي يوسف لانه يبين انه اشترى احدا واربعين قفيزا او بالبيع ضمان
له حصه مصونه كما لو وقعت عين العبد واحد الا انه ثم باع مرابحة
او توليه بخلاف ما اذا ذهبت باقي نماويه وعند محمد يخير ولو باع مرابحة
فعند ابي يوسف يحط قدر الجناية من الربح وعندهما يخير مسئله
املاها محمد رحمه الله رجل في يده جارية باعها بالف وتقابضا
ثم اقر انها لفلان امرني ببيعها فباعها له وقال المقر له بعتكها بمائة دينار
وقبضها ثم بعتها منه فهي للمشتري لانهما اتفقا على نفاذ بيعه بالملك
او الوكاله ويحلف كل واحد على دعوى صاحبه ان المقر يدعي الوكالة
والمقر له للبيع ويسئل اليمين البايع فقليلا للنمي ان بنكوله تسقط
اليمين عن المقر له وبنكول المقر له لا تسقط عن المقر لجوازانه وكله
ثم باع وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان خلفا او اقام البينة
فان كان مجهوله انها للمقر له وكذبهما المشتري ضمن المقر قيمتها
لانه امتنع الرد بيع الا ترى انه لو صدقه في انها امته وانكر التوكيل
لا يتمكن من احدهما لحق المشتري وهما وان تصادقا على عدم الضمان
الا انه لم يثبت ما ادعاه احدهما ولانه باخذها بالثمن الذي يدعيه
وسلم الثمن البايع لانه ملكها بالضمان وان كانت معروفه انها
للمقر له لا يضمن المقر ان نعو الرد بقوله الا ترى انه لو لم يدعي البيع كما زاد

احدهما ويتوقف الثمن ان البراه لا توجب التمليك اذ لم يشترط العوض
كالابراء عن المغصوب بخلاف الدين ولو كان كاتبها وتحالفا فان كانت
مجهوله ضمن ونفذت الكتابة الا اما لانه ملكها من وقت القبض او ان
الظاهر انها له فلا يصدق عليها ويكون المكاتبه له والولاله وان كانت معروفة
بنفسخ العجز عن الادا الى من وجب الادا اليه ويكون الجاريه له بيبيعها
ويصنع بها ما احب تاويله اذا عزم على ترك دعوي البيع والثمن اما بدونه
فلان البيع لا ينفسخ بجحود احدهما فان قيل المقرله مقر بصحه الكتابه
والعتق غير الادا اليه قلنا الحكم بنفسخها حكم بفسخ الشرط الذي يحصل
به العتق لانه لا يبقي بدونه كما اذا ادعي الكتابة على البايع بخلاف
الاقرار باعتاق البايع او تدبيره لانه لا يلحقه الفسخ ولو اعتقها
وحلفا فان كانت مجهوله ضمن وعتقت والولاله وان كانت معروفه
عتقت وتوقف الولا لنفي كل واحد منهما وان دبرها فان كانت مجهولة
عتقت لموت المقر والولاله وان كانت معروفه مات ايهما مات عتقت
لزعم كل واحد منهما والولا موقوف وان استولدها المقر وادعي انه تزوجها
وقال هو بعتكها صح الاستيلاد وثبت النسب لما قلنا ثم ان كانت
مجهوله ضمن قيمتها وبطل المهر وان كانت معروفة فعليه مهرها
ياخذه المقرله بحساب ما ادعي من الثمن ويعتق بموت المقر اما لانها
ملكه او بزعم المقرله ولا يعتق لموت المقرله لانعدام النسب منه بخلاف
التدبير لاحتمال التوكيل ولو قال كانت وديعة عندي ثم امرني
بيعها من فلان وماتت في يده وقال بعتكها ضمن قيمتها بكل حال
لانه اعترف بالتعدي وهو التسليم الى الغير وادعي الامر ولم يثبت

والتعذر

والتعذر ما جاء من قبل المقرله الا ترى انه لو انكر لا يمكن اخذها للتو

باب الشهادة في البيوع من الاثنين على الواحد

بنى الباب على انه يجوز القضا بالتعيين في وقت واحد بسبب غير واحد
لتصور تزادو البيعين ولا يجوز بيعين في غير واحد في وقت واحد
لعدم تصورهما ومكلين في زمان واحد وان المبيع متى كان مسلما
كانت الدعوي في الثمن قصدا واذا لم يكن فانما يثبت البيع بقدر
التسليم والثاني ان المبيع متى يقدر رده مع قيام العيب رجع بالنقصان
الا اذا رضي البايع باخذه الا اذا كان الامتناع قال محمد رحمة
رجل في يده دار او عبد اقام اخر البينه انه باعها من ذي اليد بالف
ولم ينقده الثمن واقام اخر انه باعها منه بمائة دينار ولم ينقده
الثمن يسلم المبيع له وقضي لكل واحد بالثمن الذي ادعاه لانه لا حق
لهما في الملك بعد التسليم والذمة تسع الثمنين كما لو اشترى عبدا
في يد اخر وصاحب اليد يدعيه فاشترى منه بخلاف ما لو ادعي
الشرا والنقد حيث يقضي بالشرا لان اقر بالملك لغيره ثم ادعي التملك
يشترط بيان جهة الملك بخلاف ما لو اقام كل واحد منهما انه عبد
كاتبه بالف حيث يقضي بالالف بينهما لعدم امكان الجمع وذكر في الباب
الطويل يقضي لكل واحد بنصف الثمن قيل ذلك قياس وهذا استحسان
وقيل في المسئله روايتان وقيل ذلك قول محمد وهذا قولهما ولذا لو
ادعي كل واحد منهما لانه دعوى الثمن فلو وجد به عيبا لا يرد عليهما
لانه ثبت الشرا من كل واحد على الكمال والتشقيص عيب وله الرد
على احدهما وانه زعم انه لا بيع لانه صار مكذبا او في زعم ان كل واحد

منهما اخذ الثمن ظلما وله الاسترداد فلو ردّه لا سبيل له على الاخر
لانه اخرهما معا فان لم يرد حتى حدث به عيب لا يرد وله ان يرجع
بالنقصان على ايهما شاء الا اذا رضي ان ياخذه معيبا واذا رد عليه
لا يرجع بالنقصان على الاخر لامتناع الرد بفعله ولو رجع بالنقصان
على الاول ان يرجع على الثاني لانه زعم ان له استرداد الكل وقد اقر له
بالبعض الا ان يرضى باخذه ولو مات عنده ثم راى به اصبعا زايدا
يرجع بالنقصان عليهما ولو قطعت يده واخذه الارش ثم وجد به عيبا
يرجع بالنقصان عليهما ولا يملك احدهما اخذه للزيادة للفضله
وكذا لو باع بعد القطع والعلم في العيب ان الرد لم يتعذر ولو ارح
البايعان واحدهما استوفكذلك الا ان هنا يرد بالعيب على الاخر
كانه اشترى من الاول ثم باع من الثاني ثم اشتراه ولو كان في ايديهما
اقام احدهما البينة انه باع من هذه المراد بالف واقام الاخر انه باع
من هذه المر بالف واقام الاخر باع منهما بمائة دينار ولم يقيما على
القبض فهي بالخيار ان شاء احدث واذ قال كل واحد نصف
الثمن او تركت لسعو الصفقه ان البيع اذا لم يكن مسلما فدعوتهما
دعوى الملك لانه صار تحتاج كل واحد اثبات الملك فيما باع حتى
يملكه التسليم وكل واحد خارج في النصف فتقبل بينه كل واحد
فيما في يد صاحبه كما لو ادعا الملك بدون البيع وان اقاما على القبض
يقضي بالثمين ويكون العبد عضا في يديهما ولو كان في يد احدهما
ولم يذكر القبض يقضي بالثمن للخارج ان كل واحد يحتاج الى الاثبات الملك
وبينه الخارج اولي وان اقاما على القبض قضي بالثمين والعبد عضب

في يد

في اليد ذي اليد والله اعلم **باب شرا الظرف لما فيه**
موازنته وشراء الشيئين مما يكال او يوزن مكايله او موازنه بني الباب
على ان القدرة فيما يضره التبعيض لقوله الصف لانه مغير لعزانه ولا
ولا يحصي الثمن قبل التناول وفيما لا يضره بمنزله الاصل لانه لا مغير
لفواته وله حقه من الثمن كعبد من العبيد وثوب من الاثواب
والزياده على الثمن المسمي او النقصان ينصرف الى ما تبعض لانه يحمل
الزيادة والنقصان والاخر لا فصرفه الى ما تحمله اولى قال محمد رح
رجل اشترى برق في ربيب بمائة درهم على انها مائة رطل فقدها
فوجدهما تسعين رطلا الف وعشرون والزبيب سبعون فالنقصان
من الزبيب لانه يزيد وينقص والظرف لا وان الوزن في الزبيب
اصل ولهذا لو اشترى زبيبا على انه عشرة ارطال فازداد رد
الزيادة ولو انقص يرجع بالنقصان ولو اشترى زما بشرط
الوزن تسلم له الزيادة ولا يرجع بالنقصان فصار كانه مال الرق
وما يوجد في الباقي من الذنب فاذا وجد الرق عشرين كان الباقي
ثمانين وقد انتقص عشرة فيقسم الثمن على الرق وثمانين رطلا
من الزبيب فما اصاب الرق لزمه وما اصاب الزبيب ينقص منه
ويخير المشتري لنقصان المشروط ولا يكمل الزبيب لانه يصير
بايعا موجودا مقدما الا على وجه السلم من المشايخ من قال هذا
على قولهما اما على قوله يفسد لانه جمع بين موجود ومعدوم الا ان
الصحيح انه على الاتفاق وهو اختيار شمس الائمة السرخسي لانهما
قصد العقد على الموجود غير انهما اخطا في القدر كما لو اشترى عدلا

على انه فيه خمسين يوما لكل ثوب بعشرة فوجده تسعة واربعين
جاز لحصته ويخير بخلاف ما اذا وجده احدا وخمسين لان جهالة المردود
يوجب جهالة المبيع وان وجدهما مائة الرق ستون والزيت اربعون
فان كان وزن الرق يبلغ هذا في المتعارف يلزمه والا يخير بين
الفسخ والامضاء لانه عيب بمنزلة العيب ولو وجده مائة وخمسين
الزيت خمسون والرق مائة فسد فيهما لما ذكرنا انه مع الرق وما
تكامله فان كان الرق مائة لم يكن الزيت مسمى وفسد في الرق بجهالة
الثمن او الاضافة اليهما ولو وجد الرق عشرين والزيت مائة يرد
عشرين رطلا ويلزمه الا في جميع الثمن كما لو اشترى زيتا على انه
ثمانون فوجده مائة وكذا لو باع رقا على حدة وزيتا على حدة على انهما
مائة رطل ولو اشترى سمنا في ظرف وزيتا في ظرف على انهما مائة
رطل بغير الظرف فوجد الزيت ستين والسمن اربعين ينقسم الثمن على خمسين
رطلا من كل واحد منهما ثم يطرح حصة عشرة ارطال من الثمن ويخير
ان كلاهما مقدر واضاف اليهما فيصرف اليهما على السواء كما اذا اشترى
عبدا بعشرة مثاقيل ذهب وفضة وكذا لو وجدت الزيت ثلثين والسمن
خمسين يطرح عنه حصة عشرين من ثمن الزيت ويخير وكذا في الحنطة
والشعير ان الكيل والمكيال كالوزن في الوزنيات وكذا وكذا لو
كان ثلثة حنطة وشعير وسمسم كل كان من كل واحد الثلث

باب من الغصب في ضمان القيمة بنى الباب على ان الغاصب
يده معتبر بدليل ان الشارع نقطع بخصومته فاذا وجد مقرض
على يده كان له يخاصمه في استرداد العين عند قيامه والقيمة عند

هلاكه

هلاكه لانها قايم مقام العين ولهذا سميت قيمته وهذا لانه يحتاج
الى اخراج نفسه عن الضمان فيتمكن من كل واحد منهما واذا استرد
به المقرض مطلقا لانه رد الى من له حق القبض كالغريم اذا دفع الى
الى الوصي واذا اقر بالقبض برئ في حقه لا في حق غيره والمودع اذا اقر به
مطلقا قال محمد رح رجل غصب جارية قيمتها الف ثم غصب اخر
من يده فابقت كان بر اولى تضمين الثاني فان ضمنه فهلكت في يده
ثم حضر المالك لا سبيل له على الثاني كما لو استرد العين وهلكت وله
تضمين الاول فان له زادت قيمتها في يد الاول وصارت تساوي الفين
وضمن الثاني الفين وهلكت يضمن الاول الفا لان الزيادة امانة فكذا بدله
كما لو استرد العين ولو كانت قادرة وظهرت الجارية ان شاء اخذها
لانها عين ماله وان شاء اخذ القيم لانه بمنزلة القصر لي قبل نا وبله
اذا لم يتمكن من اخذها لانكار ذي اليد وكونها مجهولة انها له والاصح
ان له التضمين لا اجازة العقد بخلاف ما قبل اخذها قال الكرخي وكذا
لو ماتت والقيمة قايمة في يد الاول ولا يمنعه منه موتها ان لها حكم
عند هلاكها وحكم البدل عند قيامها بدليل انه لو جنى العبد عند
الغاصب وابق واختار تضمينه صار مختارا للفداء كانه اخذ البدل
ولو مات واخذ القيمة لا يصير مختارا كانه اخذ العين ولو اخذ القيمة
ملكها الثاني لانه بايع حكما وقد اجاز ولو اخذ الجارية يرجع الثاني
على الاول بما دفع لعدم سلامة المبيع له ولا يرجع هو على المالك
ان كان هلك في يده لانه عامل لنفسه وان ضمن الاول الفا وسلم
له الفا لا انه يتصدق بالف بخبث الكسب وسلمت الجارية للثاني

وهو اشكال على محمد فى المشترى من الغاصب لانه توقف على مالك
ظاهر و تعد على مالك سيظهر الا انه يقول هنا ثبت فى ضمن المتضمن
ولا يطاها الثاني حتى يستبريها بحيضة بعد اختيار المالك الضمان لانعدام
قبله ولو انعدم الضمان بان خاصت فى يد البايع لا يحترى فهذا اولى
وكما فى البيع بشرط الخيار المالك ولانه يحل المالك وطيها ولا فرق
بين اخذ الضمان او غيره كاخذ العين ولو اقر بقبض الضمان لا يقدف
فى حق المولى حتى كان له تضمينه وكذا لو اقر باخذ الجارية له ان ياخذها
ان ظهرت عنده لانه ملك الاستيفاء ضرورة بالقيمة التى قبضها
وقد هلكت فلا يتعدى الى الاقرار الا يرى ان الاقرار الوكيل بالاستيفاء
لا يظهر فى حق الوكيل عند الرد او الاستحقاق ويرجع الثاني على الاول
باقراره ولو كان مودعا او غصب منه فكذلك الا فى فصلين احدهما
اذا اخذ المالك الجارية ورجع الغاصب عليه بالقيمة التى قبضها
منه وقد هلكت يرجع هو على المالك لانه عامل له كالوكيل والثاني
لو اقر بقبض الضمان يبرى الغاصب لانه ما الايداع اذن له بقبض
القهر لانه من الحفظ كالوكيل بقبض الدين اذا اقر بالقبض يبرى
الغريم واذا ظهرت له اخذها لانه فوقي فى البيع وروى الحسن
عن ابي حنيفه لا سبيل له عليها لانه مامورة الا الى الصحيح ما ذكرنا
لانه غير مامور نصا الا انه ثبت ضرورة الاول بالحفظ فلا تثبت
ولاية التمليك واذا اخذها رجع الغاصب على المودع باقراره
ولا يرجع هو على المالك ان قوله مقبول فى القبض لا فى ايجاب الضمان
كالوكيل المامور ولهذا ان الرجوع حكم تقبل للفصل عن القبض وهو غير

مصدق الا فيما يرجع الى البراءة ضرورة لعدم الامر قصدا ولا يطاها
ولا يتصرف فيها كما فى الغصب ولو تصرف له تقضى ولو استولدها ثبت
النسب استحسانا وجه القياس انه صادق ملك غيره فصار كما لو
اشترى جارية وهو يعلم انها مغصوبه وجه الاستحسان التضمن
ممن له الولاية لقرب شبهه والنسب يثبت بادنى شبهة كما لو زوج الشبه
غير امراته وكذلك الماذون والمكاتب بخلاف تلك المسئلة ويكون رقيقا
ويكون رقيقا لانه وطيها على تاويل سبيل الملك لا على تاويل نفسه
فلا يكون حكمه حكم المعذور ولانه ينصرف بالعتق لا بالنسب

باب البيع فيه الشرط الذي يكون القول قول المشترى

او البايع بنى الباب على ان القول قول من تمسك بالاصل ان ما ثبت
يبقى وغير الموجود لا يثبت الا بدليل قال محمد رح اذا اشترى
عبدا على انه جاز او كاتب جاز كما لو وصفه باوصاف اخر ولو اشترى
حيوانا على انه حامل لم يذكر محمد انه لا يجوز لانه لا يعرف حقيقة
فكان غررا وروى الحسن عن ابي حنيفه انه يجوز ولا رواية فى
الجوارى منهم من قال يفسد كما فى الحيوان ومنهم قال لا لانه عيب
فكان المشترى كما لو اشترى جارية على انها عينة بخلاف البهايم
لانه زيادة ومنهم من قال لو اشتريها للظوره يفسد لانه لطلب
الزيادة ولو اشترى على انها بغى بكذا الخنا او على انها صناجة
تضرب كذا كذا لونا يفسد ولو اشترى ناقة على انها حلوبة روى
الحسن فى المجرد انه يجوز لانه اشتراط صفة كالحبل بل اولى لانه توقف
عليه فى الحال وهو اختيار الطحاوى والفقيه ابو الليث وهو الاصح وروى

ووي بن سماع والكرخي عن محمد انه لا يجوز لانه اصل من وجه
وهو على خطر الوجوه مجهول القدر والاصح في جلس هذه المسائل ما
قاله الفقيه ابو جعفر ان كان الشرط من المشتري يفسد لانه لطلب
الزيادة وان كان من البايع لا لانه للتبري ولو اشترى على ان لها لبنا
جاز ولو اشترى على انها يحلب كل يوم لا يجوز ولو اشترى على انها
يخبز او تكتب كل يوم كذا لا يجوز لانه لم يشترط صفة بل عملا قد
لا يمكنه الوقاية ثم اذا جاز في مثلنا فلو جاء بالعبد وقال لم اجده بتلك
الصفة وقال البايع سلمت اليك بتلك الصفة الا انه نسي عندك
وقد ينسى في مثل تلك المدة او قال هو الساع كما شرطت لك وقال
انا كما قال البايع لكن لا افعل فالقول قول المشتري ان الاصل عدم
هذه الاوصاف قال الكرخي لم تذكر محمد اليمين وعندي القول قوله مع
اليمين فلو اراد الرد فخبر او كتب فان كان يسمى به خبازا او كاتبا
لا يرد والشرط اطلاق الاسم لا القدر لانه لا نهاية له ولو اشترى
جارية على انها بكر وقبضها ثم قال لم اجدها بكرا وقال البايع ذهبت
عندي فالقول قول البايع مع يمينه البينة لانه المتمسك بالاصل
هذا اذا اتفقا بانها ثيب اما اذا اختلفا قبل القبض فان القاضي
يريها النساء فان قلن ثيب لزمه المشتري مع يمين البايع انه
انها بكر وانما يحتاج الى قولين ليمين البايع لئن يظهر العيب
فتوجه الخصومة لا الفسخ ان العقد والفسخ حكم مقصود فلا يثبت
بشهادة ضعيفة اما الخصومة للتوصل الى الحق وليست بمقصوده
بخلاف ما اذا قلن بكر حيث يلزم المشتري لانه لا يلزم بقولين

بل بانضمام الولد وهو الاصل وروي عن ابي يوسف انه يفسخ بقولين
وان لم يكن عنده من الانسان يوثق بقولين لذهب المشتري حتى يحضرن
ولو اختلفا بعد القبض بر الانباء اجاز ذكره في الاستحلاف ولو
اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فقال قبل القبض ليس كما شرطت
لا يجبر على القبض حتى يعلم انه على ما شرط لتمسكه بالاصل باب
الاختلاف في البيع والثمن بنى الباب على ان ما لا يفيد من
الكلام لا يعتبر ومتى اختلفا والسلعة قايمة يتحالفان وترادان
ان كانت هالكة لا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد قال محمد رح
اذا اشترى عبدا وجارية بمائة دينار وقبضهما ولم يقبض الثمن حتى
اختلفا فقال اشتريتهما صفقة واحدة وقيمة العبد الف وقيمتها خمس
مائة وانقسم الثمن عليهما اثلاثا وقال البايع سميت لكل واحد
خمسين لا خصومة بينهما لانه لا فائدة فيه في الحال كما اذا ادعى
انه كفل له عن فلان بالف درهم او بما يذوب له ان ادعي الاستحقاق
والدور يسمع والا فلا فان وجد بالعبد عيبا رده واخذ خمسين
لا دنا فيهما بقي ستة وعشرون وثلثان يقول المشتري هو دين على
البايع وهو يقول انه ثمن الجارية فقد اختلفا في ثمنها فيتحالفان
ولهما بكل لزم دعوى صاحبه وان نكلا يرد الجارية ويرجع بالمائة
وانما لا يتحالفان في ثمن العبد لانفساخ العقد فيه بقي مجرد
دعوى الدين فصار كما لو استحق ثم اختلفا في الثمن وان على اعتبار
التحالف ينقض الرد فيلزم العبد المعيب المشتري فيتضرر بخلاف ما تقدم
في باب المرابحة انهما لا يتحالفان والقول قول المنكر الصفقة الزايدة

لانهما لم يحلفا في صورة العقد فان ماتت ثم وجد به عيبا
رده ويحلف ما ادعى البايع من ثمن الجارية فان حلف رجع بثلثي
الثمن وان نكل احد خمسين ولا يتحالفان في الجارية عندهما خلافا
له ولو استحق العبد فهو كالرد لامتناع العقد بنفي دعوى الثمن

باب اليمين في البيعين المتفرقين في الشي الواحد

بني الباب على ان اليمين حق المدعي فيستوفي بقدر طلبه ولا
معتبر به قبل الطلب والنكول لا حكم الا بالتماس قال محمد رحمه الله
رجل اشتري نصف عبد بخمسين دينارا ثم اشتري الباقي بمائة
دينار فوجده اعور وقال كان قبل البيعين وقال البايع حدث
عندك بعدهما فالقول قوله فلو قال المشتري احلفه في النصف
الثاني له ذلك لانه حقه وكل نصف معقود عليه ولهذا
ينفرد في جميع الاحكام كخيار الشرط والروية والقبول والفسخ
بالهلاك والاقالة فان حلف لزمه والا رد عليه فلو له اذا ان
يحلفا في النصف الاول وقال البايع الحي اي متى حلفت على عدمه في النصف
الثاني حلفا على عدمه في النصف الاول لا يلتفت اليه لانه قبل
الخصومة الا ترى انه لو حلف قبل استحلام لا يعتبر فقبل الدعوي
اولي ولانه بمنزلة العبدين بتفرق الصفقة فيفرد بحقوقه فان
حلف بري وان نكل يرد عليه النصف الاول وحده لانه بذل او اقرار
ضروري فلا يتعدى موضع الضرورة ولانه نكل الا انه وحجة باجماع
الصحابة رضي الله عنهم اجمعين فيما وقع فيه الدعوي بخلاف الاقرار
لانه حجة اصلية ومن ضرورة العيب عند الاول وجوده عند الثاني

ولو اقر بالعيب في النصف الاخير لا يرد الاول لجواز الحدث فيهما
واذا النكول بل اولي وكذا لو خاصمه في النصف الاول اولا ولو خاصمه
في الصفقتين له ذلك ويحلفه مرة واحدة بالله لقد بعته النصف
الاول وما به هذا العيب وسلمه وما به هذا العيب وبقية النصف
الاخير وما به هذا العيب وسلمته وما به هذا العيب وهذا في كل
موضع تجمع الدعاوي على واحد اصله حدث النفساء فان حلف بري
وان نكل لزمه وان حلف في احدهما ونكل في الاخر يرد عليه ما نكل
فيه رجلان باعا عبدا من رجل صفقة او صفقتين فمات احدهما وورثه
البايع الاخر فوجد المشتري عيبا فهو خصم في الكل لانه بايع في النصف
وارث في النصف وله الخيار ان شاء خاصمه وفي الصفقتين وان شاء
احدهما غير انه يحلف وباعه على البتات فيما باع مورثه على العلم
ولو خاصمه فيهما وحلف في احدهما هل يحلف في الاخر ان كان المبيع
صفقتين له ذلك وان كان صفقة فكذا عند محمد لانه قايم مقام
المورث لانه ولو كان حيا يحلف فمرة جعل العبد كعبدين بتفرق الصفقة
ومرة جعل المالك في حكم المالكين بتفرق الملك عند ابي يوسف اذا حلف
فيما باع على البتات لا يحلف فيما باع مورثه ان الخصم واحد والصفقة
والدعوي واليمين على البتات اقوى فاليمين في نصيبه ينتظم
النصفين بخلاف ما اذا كان صفقتين لتصور الحدوث بينهما
وبخلاف ما لو كان حيا لتفاوت الناس في التورع عن اليمين
متفاوضان ما جاء عبدا ثم غاب احدهما فوجد المشتري به عيبا
فالخصم الحاضر خصم في الكل والنصف بالاصالة وفي النصف بالوكالة

والكفالة التي تضمنتها المعارضة ولهذا لو اقر بالعيب في النصفين لزمه
حلم عليه لانه باع يفسخ عليه بل على الموكل وهنا يفسخ عليه فصار
كالوارث فلو حلف ثم حضر الغايب له ان يحلفه ايضا ان الحاضر كفيل
يحلفه لا عن الاصل بخلاف ما اذا ادعى احدهما على الاخر مالا وحلفه لا يحلفه
لا يحلفه الاخر ان النيابة تجري في الاستحلاف لحصول المقصود لا في
الحلف انقطع الشغل وان نكلت فهما رد على كل القيد ان يكون احدهما
كنكولهما ويأخذ الثمن من ايهما شاء للاصالة او الكفالة وان حلف
في النصف لا غير رد ما نكل فيه ولو كان نصف وحلف في احدهما فهو
على الخلاف

باب من البيوع في القروض

والديون بنى الباب على ان الدين حكم العين في التعيين بالاشارة
وعدمه والافتراق عن دين بدين بعثرة العقد وعن غير بدين لا
الا في الصرف وقال محمد رحمه الله رجل استقرض كر حنطة
وقبضه ثم اشتراه من المقرض بمائة درهم جاز لانه مقدور التسليم
لكونه في ذمته ولم يجب بالصرف والسلم كالبايع اذا باع الثمن
من المشتري وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف انه لا يملكه
الا باستهلاك لا يجوز لانه باع ما في ذمته وليس في ذمته
شيء ثم اذا جاز في ظاهر الرواية فلو قبض الدراهم في المجلس تم البيع
والا بطل للافتراق عن دين بدين بخلاف ما اذا تبايعا دينا بدين
لعدم الافتراق عن دين وجب قضاؤه فلم يكن افتراقا عن دين
فان قيل المستقرض ملك ما في ذمته وقبضهما ليس بشرط في غير
الصرف قلنا نعم لكن بهذا لا يصير عينا وهذا ان الشارع ابطل

قبض

قبضه المعارضة المقتضية المساواة قبله بالقرض والبيع يتناول
كرا في الذمة تقوم معيبا وغير معيب فيرجع بحصة من الثمن لانه
اشترى ما في ذمته على انه سليم فاذا وجده معيبا وتعذر الرد
يرجع بالنقصان كما في الهلاك ولانه يرد بحكم القرض لانه نزع
فلا يلايمه الضمان ولانه لو رد وهو صالح للنقصان يقع قضاء فلا يعتد
وكذا لو استهلك الكر بحكم القرض اشترى وكذا كل ما يكال او يوزن
او يعد غير الدراهم والدنانير والفلوس ثم فسر فقال اذا اوصى رجل
مائة درهم على انها جياد فقبضها ولم يستهلكها حتى اشتراها بعشرة
دنانير جاز والفرق لابي يوسف ان البيع لم يتناول ما في الذمة
لانها لا تتعين بخلاف الكر وان الدراهم لا ينعقد لو كان عينا لا يتعين
فكذا اذا كان دينا بخلاف الكر وليس في الدين شيء فلو وجد الدراهم
زيوفا او نبهرجة قبل الافتراق او بعده لا يرد لما مر ولا يرجع بالنقصان
ان البيع لم يرد على ما في الذمة بل على مثله ثم يلتقيان قصاصا والجودة
بانفرادها لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها بخلاف الكر لانه تعتبر
في الذمة فلم يكن سقوطه بطريق المقاصة بل بالاستيفاء فمتى وجد
معيبا وتعذر رده رجع بالنقصان ان الجودة متقومة عند عدم
المقابلة فان قيل كيف يقع المقاصة مع تفاوت الوصف قلنا التفاوت
لا يمنع اذا جعلا قصاصا ولما تبايعا مع علمهما انه لا يفيد سوى المقاصة
رضيا بها وعن ابي يوسف انه يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد كما
في الاستيفاء ولو وجده رصاصا او ستوقا ان علم قبل الافتراق يرد
ويرجع بالجياد اما الرد فلانه ليس من جنس الدراهم بخلاف الزيوف

بدليل الصرف والسلم واليمين في المحاتب فيرد الدنانير لانه في يده
بصرف فاسد وكذا لو كان العرض دنانير فلوسا فاشتراها
بالدراهم ثم وجد القرض زيوفا الا في الفلوس اذا وجدها رصاصا
او ستوقا بعد الفراق لا يفسد لانه يتعين بالتعيين فقد حصل
الافتراق عن غير بدين فيما ليس بصرف ولو ادعى على اخر مكيلا او موزونا
او معدودا فاشتراه المدعى عليه بمائة درهم ودفع ثم تصادقا ان
لا شيء عليه بطل عليه لانه يتناول ما في الذمة كانه باع ما في الوعاء
وليس فيه شيء ولو كان المدعى دراهم او دنانير او فلوسا وقبض الثمن
ولم يفترقا حتى تصادقا ان لا دين لا يبطل وعلى المدعي مثل المدعى
ان العبد لم يرد على ما في الذمة وان افترقا ثم تصادقا ان كان المدعى
دراهم او دنانير بطل وان كان فلوسا لا ويجب الفلوس على المدعي
ان الافتراق وحصل عن غير بدين وهذا لان الفلوس وان التحقت
بالاثمان لتعارض الاصطلاح لكنا ما علينا القابض بالتسمية
في العرف حتى شرطها بل بالاسم مما ليس بصرف لا يشترط قبضهما
عملا بالاصل وهو الا كرفا نقبض احدهما لخروجه عن الدين بالدين
ولو اقرض رجلا كرا من طعام ثم اشتراه منه بكر فان قبض قبل
الافتراق جاز والا بطل فان قبض ثم وجد بالعرض عيبا لا يرد ولا يرجع
بالنقصان لانه يؤدي الى الربوا كما في الدراهم بخلاف ما اذا اشترى
بالدراهم ولو اشترى المستقرض القرض بعينه منه لا يجوز لانه
ملكه خلافا لابي يوسف ولا ينتقض الملك باقدامها على البيع
ان الملك ثبت بالقبض فيبقى ببقائه الا ترى ان الرهن يبقى ببقاء

القبض

القبض بعد قضاء الدين ودفع غير اخر مكانه بخلاف تجديد البيع
ان القول ينقض القول ولهذا لا تبطل الايمان بالمخالفة فعلا ويبطل
القول ولو باع المستقرض جاز لانه ملكه وكذا عند ابي يوسف لانه
بمنزلة الاستهلاك

باب الاختلاف في البيوع

بنى الباب على ان التعارض الشيئين يوجب التساقط بطريق الضرورة
فيتقدر بقدرها قال محمد رحمه الله دار في يد رجل اقام اخر
البينة انه باعها من فلان بالف واقام فلان انه باعها من المدعى
دينار وذو اليد يدعي لنفسه عند ابي يوسف يقضي بها بينهما ولا
يقضي بشيء من الثمنين وفي الباب الطويل وضع المسئلة في العبد
وقال على قول ابي حنيفة وابي يوسف يترك في يده وقضاء ترك وذاك
استحسان وهذا قياس وجه القياس ان كل واحد يدعي الملك
والبيع وتعذر القضاء بالبيع بجهالة التاريخ فجعل كانهما وقعا معا
فبطلا ولم يتعذر بالملك بخلاف ما اذا ادعا الشراء ان هنا ادعيا
الازالة فاذا لم تثبت بقي بينهما وثم ادعا استفادة الملك فاذا لم
تثبت بقي في يده وجه الاستحسان ان كل فريق عاين البيع في غير الوقت
الذي عاين الفريق الاخر الا انهما نسيا فكانا معذلين فلا يقبل
شهادتهما وعند محمد يقضي بالدار بينهما ولكل واحد نصف الثمن
على صاحبه ان الملك لو ظهر لكل واحد منهما في الكل يفسد بيعه فيه
فاذا ظهر في النصف انه ثبت من اعتبار البعض بالكل ولم يذكر
الخيار هنا عنده وذكر في الباب الطويل وهو الاصح لتفرق الصفقة
الا انه سلب عن بعض الجواب هنا واتم ثم والله الموفق

باب بيع الغنايم اذا وجد بها عيب

بني الباب على ان العهدة اذا لم يلحق المتصرف يلحق من وقع التصرف له كما لو وكل صبيا او عبدا محجورا قال محمد رحمه الله الامام او امينه اذا باع شيئا من الغنايم بعد الاحراز يجوز ولو وجد المشتري به عيبا لا يرد على الامام لانه تصرف ويقع على وجه الحكم لانه عامل لله فصار ولا على اليمين لانه نايبه بخلاف ما اذا نصب القاضي نصبا للميت ولكنه بالخيار ان شاء نصب الذي باع او غيره خصما فان اقام البينة على العيب يرد وليس له استحلاف لانه لا يصح اقراره وبذله لانه غير مسلط من جهة الخصم وانما صحت خصومته نظرا فصارت دلالة النظر كالاسقاط كاقرار الوصي والاب بخلاف الوكيل لانه قايم مقامه ويخرج من الخصومة كالوكيل بخلاف الوصي اذا اقر لانه نفي قصبا في غيره والوصايه لا تتخصص ولانه لا يملك عزل نفسه قصدا فكذا ضمنا بخلاف الوكيل نظيره اذا اشترى دارا على انه بالخيار فسبقت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لزم البيع وصح الاخذ ولو كان خيار اليد به لا يصحان في الاول تملك الالزام قصدا فكذا ضمنا وفي الثاني لا واذا بالبينة باع ويدفع الثمن اليه فان انتقص ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منه وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه ليكون الخراج بالضمان وكذا لو كانت جارية فاستحقت او وجدت حرة او وقعت في سهم رجل فاستحقت او وجدت حرة فان كانت من اربعة الاخماس يعطى العوض وان كان من الخمس يعطى منه وبيت المال اربعة احدها توضع فيه الركاز والعشرون والخمس الفقهاء والمساكين وابناء السبيل وغيرهم والثاني

توضع

توضع الخراج والجزية وما توجد من تجار اهل الذمة العزلة والقضاة والمفتين والمحتسب وسد الثغور وبناء الحصون والمساجد وكرى الانهار العظام وما فيه مصالح العامة والثالث فيه التركات التي لا مستحق لها لصرفها الامام الى نوائب المسلمين ونفقة المرضى ولعن الموتى ونفقة اللقيط وعمل جناياته وما يرى من المصالح والرابع توضع فيه اللقطة ويتصدق بها بشرط الضمان وما يرى من المصالح

باب بيع احد العبدين اذا لم يبين ايهما باع

بنى الباب على ان الجهالة المفضية الى المنازعة المانعة من التسليم تفسد العقد واذا لم يكن بهذه الصفة لا لحصول الغرض في الثاني دون الاول ولهذا جاز بيع قفيز من صبرة ولا يجوز بيع ثوب من الاثواب والثاني ان البيع الفاسد في افادة اصل الملك بعد القبض كالصحيح قبله وانما يفترقان في الوصف قال محمد رحمة الله رجل له عبدان فقال لرجل بعتك احدهما بالف وقبل فهو فاسد على محمد فقال لانه لم يجعل ذلك خيار لم يرد به الفساد معلق بعدم الخيار ان المفسد معلوم وهو الجهالة فيجوز عارض المفسد فعند انعدامه يفسد بالدليل غير ان المفسد ظاهر والاشكال في المجوز فذكر ما اشكل بخلاف ما اذا شرط الخيار المشتري ان البيع وان وقع في المجهول لكن حكمه وهو الملك ثبت في الذي اختار فصار كخياطة الرومية والفارسية واشتراط احد المحايض واحد الحلتين وترك بيان ما يزرع وصار كالبيع بشرط الخيار ان ما يلحقه بالعقد مجهول في الحال وكذا لو كانوا المئة على انه بالخيار لثمن امام ياخذهم كل واحد بالف او احدهم

بالف ولو شرط اكثر من ثلثمائة ايام لايجوز خلافا ولو كان الخيار
البايع ذكر في المادوي انه لايجوز وهو الاصح وفي المجرد عن ابي حنيفه
انه لايجوز ثم لو قبضها المشتري وماتا معا ضمن نصف قيمة كل احد
ان احدهما مضمون القبض بالقيد الفاسد والاخر امانة للقبض
باذنه لا للتمليك عنى ان احدهما ليس باولى من الاخر فوزع عليهما
كالعتق الا ترى ان المبيع لو كان جايزا وفيه خيار التعيين يلزمه
نصف ثمن كل واحد منهما ولو ماتا على التعاقب ضمن قيمته الاول
كما لو ماتا في الصحيح وهذا ان احدهما مبيع بتعيين فلو حولنا المبيع
الذي مات اولا لا يمكن بقبضه ولو حولنا الثاني يمكن فجعلنا
الاول حتى لا ينتقض بالبكر ثمن اعتق احد عبديه ومات احدهما
فالرد هنا بمنزلة العتق ثم ولا يقال ثم يعين الحي العتق فوجب ان يتعين
هنا البيع ان هنا الحاجة ان النقض فلا ينتقض في غير محله وثم الحاجة
الى نزول العتق فلا ينزل في غير محله فاذا لا فرق في الحقيقة ولو
اختلفا في الذي مات اولا فالقول قول المشتري لاختلافهما
في قدر الدين ان في يده عبد غصب وعبد وديع ومات احدهما
ولو اختلفا ولو مات احدهما غرم قيمته ورد الاخر ولو تعيب احدهما
او هما معا او على التعاقب يردهما مع نصف النقصان ان احدهما مضمون
والاخر امانة وانعدمت الاولوية ولو اعتقهما معا عتق احدهما
لانه مالك احدهما واليه البيان ان الضمان يلزمه ولو اعتق احدهما
قبل صاحبه عتق الاول لانه دليل التعيين وان الاصل صرف التصرف
الى المملوك ولو قال احد كما حر لا يصح الجمع بين ملكه وملك غيره وكذا

لو قال

وكذا لو قال البايع ذلك وكذا لو قالا معا ولو قالا معا او تعاقبا هما
حران عتقا ان كل واحد اعتق ملكه وملك غيره والخيار الى المشتري
ولو ماتا قبل البيان فالخيار الى ورثته لانهم خلفوه في وجوب الضمان
ومن عليه الضمان في المجهول كان البيان اليه لا ان خيار المتعين تورث
ولو قبض احدهما بامر البايع فهلك في يده غرم قيمته لانه لو قبضهما
تعين الميت مع المزاحمة فهنا اولى وكذا لو كان جايزا الا انه يلزمه الثمن ولو
اعتق غير المقبوض لا يصح لانعدام الملك ولو قبض الثاني ايضا فاعتق
بعد الى الخيار لا يسقط بقبض احدهما في الصحيح فكذا في الفاسد لانه
ليس باختيار لا امضا ولا دلالة ولو قبضهما ثم اعتق البايع احدهما بعينه
ثم ترافعا الى القاضي وفسخ عتق الى المانع لزوم الضمان على المشتري بقوله
وقد زال وان عتقهما بعد في احدهما والجبر على البيان بخلاف ما اذا باع
بشرط الخيار المشتري ثم اعتق ورد عليه لانعدام الملك والسبب ان البيع
منعقد وهو السبب لملك المشتري وسبب ملكه الفسخ وانه منعدم
وبخلاف ما اذا اوصى باحد عبديه فاعتق الموصى له احدهما بعينه وعين
الورثة ان الوصي منعدم في المعين وانما ثبت عند البيان وهنا ملكه
في احدهما قايم والزوال في احدهما عن غيره فبقي المعنى محاله لكن لو وقف
لحق المشتري فان عتق احدهما فلم يقبض حتى اعتق المشتري الذي اعتقه
البايع وضمن قيمته ويرد الاخر وكذا لو باع او دبره او اجار المبيع فيه
او العبدين على انه باخذ ايهما ما الف فقبضهما ثم اعتق البايع احدهما بعينه
لو وقف فان خيار المشتري الثاني ورد المعتق او ردهما عتق كذا
في الفاسد ولو كان البيع جايزا فاقبل القبض كما بعده هنا لانه يزيل

الملك بنفسه ولو لم يقبضها المشتري حتى اعتقها البايع او احدهما فقد
لانه لا يفسد الملك قبل التسليم ولو قبض احدهما فاعتقه البايع توقف
لثبوت حق المشتري الا ترى انه لو عبر هذا لملكه ولو مات تعين لملكه
فصار ملك البايع في المبيع قاصرا على احتمال الاكمال فاسبب السبب الكامل الذي
تحمل ان يتصل به الملك كبيع الفضولي فتوقف فان اعتقه المشتري او مات
في يده بطل عتق البايع

باب العيوب في البيوع

بنى الباب على ان الكلام يعمل الحقيقة ان امكن والا فمجاوزه والاقرار حجة
الا اذا كذبه الشرع قال محمد رح رجل اشترى جارية وقبضها
وباعها فوجد الثاني بها عيبا فقال البايع حدث عندك فاقام المشتري
البينة انه كان البايع الاول رد عليه ان ثبوته عند البايع الاول يوجب
الرد كثبوته عند الثاني فكان خصما في اثباته وله ان يرد على بايعه عند
ابي حنيفه وابي يوسف خلافا لمحمد ان في زعمه انهم شهدوا بالزور فلم يعد الى ملكه
وهي فرع القضا بشهادة الزور وعلى سبيل الابتدا محمد يقول قوله بطل
ضمنا للقضا بالرد والقضا حادثي فبطل في حقه لا في حق البايع كما لو
اقر بعد الرد لهما انه صار مكذبا والبينة لا تختص بوجها فتثبت جميع
ما تضمنه فاذا اقر قبله بطل وبعده لا لعدم المبطل كما لو قال هذا العبد
لك فبعه مني ثم استحق اذا باع بشرط البراءه من كل عيب جاز عندنا خلافا
للشافعي ولا يدخل في البراة العيب الحادث قبل القبض عند محمد لانه يختص
بالقايم لانه للاسقاط كالابراء عن كل دين وكما لو قام من كل
عيب به وعند ابي يوسف دخل لانه ابراء عن كل عيب عاما فكان
ابراء عما يوجب الفسخ والزاما للعقد كما لو وكل رجلا يقبض كل دين له

على

على الناس يدخل فيه الحادث ان المقصود تفريغ قلبه ولانه ابراه بعد
وجود السبب فيجوز كالابراء عن الدين بعد الجرح وضمان الدرك بعد العقد
ثم فرع على محمد فقال اذا طعن بعيب وقال انه حادث وقال البايع كان
فالقول قول البايع ان الابراء عام كما لو ابراه عن كل دين ثم ادعى دينا
اذا اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل فقال اشتره فانه لا عيب به
فلم يتفق البيع ثم وجد به عيبا يحدث مثله له ان يرده ولا يمنع اقراره
لانه مجاز عن الترويج لعلمنا عدم خلوه عن عيب ما حتى لو قال لا عور
او لا شلل به لا يرد به لانه نفاه حقيقة ويحيط العلم به بخلاف
قوله لا دين لي على فلان لانه يحتمل الابراء والاخبار عن فراغ ذمته
وايا ما كان ينبغي وهنا لا يمكن جعله خبرا عن عدمه لعدم العلم ولا عن
رفع لعدم للامكان فان ليس به عيب لذا ثم وجد به ذلك العيب فان كان
لا يحدث او لا يحدث في مثله تلك المده يرد لانا تيقنا بكذبه كمن قال
جميع من بخرسان اعتق عبيدهم ثم اشترى عبدا من احدهم لا يعتق وان كان
يحدث في تلك المدة لا يرد لانه لم يظهر كذبه ولا يقبل بينته لانه اكذب
شهوده

باب جناية العبيد في بيع فيه خيار البايع

او المشتري والقتيل يوجد في الدمه بنى الباب على ان موجب خيار الملك
الدفع او الفدا فان اعجز نفسه عن الدفع مع العلم صار مختارا للفدا
وان لم يعلم صار مستهلكا فيضمن الاقل من قيمته ومن الارش والرهن
والاجاره والاعاره ليس باختيار والتعيب الفاحش والبيع الفاسد
اذا اتصل به القبض اختيار والثاني ان الجنايه عيب يحدوثها عند المشتري
يمنع الرد بالعيب على البايع بالعيب القديم والثالث ان الدية عند وجود

القتل في الدية يجب باليد عند ابي حنيفه وعندهما بالملك فانه لم يكن
منفردا يتوقف على قدره لصدقه الفطر قال محمد رح رجل باع عبدا
على انه بالخيار ثلثة ايام فجنى بيده ثم اختار البيع وسلم وهو يعلم بالجناية
او لا جاز ولا يصير مختارا للفداء عندنا خلافا لزفر ان الملك ثبت عند الاجازة
فصار كانه ولنا ان الاجازة تبطل الخيار وثبت الملك بالبيع السابق فكانت
الاجازة كالمظهرة كالمعيشه ولهذا لو خلف لا يبيع لا يحنث بالاجازة ولهذا
ينعقد من غير اجازة ويكون الزيادة له وصار كما لو قال ان دخلت الدار
فانت حر فجنى ثم دخل بخلاف ما لو قال لو قبلت فلانا لا اخاف الى حال ثبوت
في رقبته وقصد منعه وبخلاف قوله ان دخلت ولو جنى عند الذي لا يرد الا
ان يودي لانه طهر فورد بالشرط وان دفع لزمه الثمن ابتداء فعله ثم ينظر
ان كان المشتري لم يقبض يخير بين الاخذ بجنايته وبين الفسخ للتعيب قبل القبض
ولا يرجع على البايع لاختياره وان نقض خوطب البايع لموجبها الفرد قديم
ملكه وان جنى عند المشتري واجاز البايع لزمه لحدوث العيب في يده
ويخاطب لموجبها ولو نقض البايع عاد ملكه ويخاطب ولو كان الخيار
للمشتري وجنى قبل القبض بقي خياره لانها اوجب خيارا اخر فلا يبطل
الاول فان اختار الامضاء يخاطب بموجبها وان فسخ يخاطب البايع فان اختار
الامضاء تقرر عليه الخطاب وان اختار الفسخ يخاطب البايع حينئذ ولو كان
البيع باتا ان جنى عند البايع يخاطب المشتري وان جنى عند المشتري لا يرد
ولو كان الخيار للمشتري فجنى عنده لا يرد الا ان يودي لانه طهر بالارش
فورد بالشرط وان دفعه يلزمه الثمن ولو باع دلدا على انه بالخيار او المشتري
او باتا ثم وجد فيها قتل فالدية على المالك عندهما كما في العبد وكالمرهونة

والموجرة والمستعارة والوديعة وعند ابي حنيفه على عاقلة
صاحب اليد لانها تجب بالتقصير في الحفظ والاختصار لا بالملك
بدليل الموجود في المسجد والشارع وصاحب الخطيع المشتري بخلاف العبد
لانها تجب فيه وهنا لاجلها ويدهو لا بدينار والسكنى كانها للمالك
لانه استحق الاجرة وليست في ضمان المستاجر على ان من المشايخ من قال
يجب على المستاجر والمستعير ولانها في يده على ما كانت ومن اصله ان
الثابت تبعا ببقاء اثره لوقت الظهر والعصر والمغرب والعشاء دار الحرب
ولم يذكر الخيار المشتري وينبغي ان لا يجب لانها لا تصير معيبة بخلاف
العبد ولو اشترى عبدا بغير خيار ولم يقبضه حتى قتل قتيلين فعلم
باحدهما وقبضه ثم علم بالاخر فلو اختار يخاطب لموجبها وان يرد قبل
القبض او بعده بعضا يخاطب البايع لعود قديم ملكه وان رد بعد
القبض بغير قضاء يصير مختارا لانه بيع في حق ثالث بخلاف ما ذكرنا
في الزكوة اذا رد عند التجارة بعد الحول يضمن سواء كان بعضا او غيره
ان الفقراء لا يتبعون البايع فصار مستهلكا وولي الجناية تبع البايع
فان فدى ثم علم بالثانية ان يرد لانه ظهر ولا يرجع بما فدا لانه
باختياره كما لو داوى ثم اطلع على عيب ولانه قضى ما عليه او تبرع
والبايع يدفع اليد الى اوليا الثانية او يدفع نصفه ان رقبته مشغوله
بالجنايتين وان امضى يخير بين الدية او نصف العبد وولي الثانية وان
دفع المشتري العبد الى اوليا الاول ثم علم بالثانية لا يرد الشركة ولا
يرجع بالنقصان لتعذر الرد منه كما لو باع ولكن يسترد النصف و
يدفع الى ولي الثانيه او يفدي ولو كان جنى جنايته ثالثة قبل البيع

فكذلك ان يوجبها على البايع علم او لا ولو قبل رجلا خطا فی يد البايع
ولم يعلم المشتري وقبضه ثم قيل فی يده اخر ثم حضر البايع والمشتری
واولياء الجنايتين يقول القاضي للمشتری ان شئت دفع الديه الى
اولياء الثاني حتى يطهر العبد ثم رده فان فعل خاطب البايع بالدفع او
الفدا الى الاولى لعود قديم ملكه وان شئت خذه بالجنايتين ويرجع
بالنقصان ان يعذر الرد بالجنايه الثانيه لانه فان قال البايع
اقبله بالجنايتين والا ادفع النقصان لا يجبر المشتری عليه لانه
لو رد يصير مخيارا فصر بخلاف ما لو حدث عنده عيب ولو لم يحضر
البايع وحضر المشتري ادفع لهما او افده ان حقهما ثابت وحق المشتری
موهوم وايهما اختار لا يرجع على البايع لانه ظهر ملكه ولذا لو جنى
عند البايع حدث به عيب به لانه يمنع الرد ولو جنى عند المشتری
ثم وجد به اصبعا زايدا ان شاء فدا او رد بالعيب وان شاء دفع
ولا يرجع بشیء ان الرد تعذر منه كما لو باع او استهلك البيع بشیء

باب البيع بشیء من الكيل والدراهم مما يجب

قبل القبض بنى الباب على ان الربوا هو الزيادة المشروطه في العقد
الخالية عن العوض لا الحادث بعد العقد والثاني ان الزيادة المتولد
من المبيع قبل القبض مبيع ويقسم الثمن عليها تعتبر في الانقسام قيمة
الا يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض اعتبار القيمة كل واحد منهما
حالة الدخول في ضمانه قال محمد رح رجل اشترى ارضا ونخلا
بكر تمر د قل قائم في يد البايع كرا دملانا فانه باخذ النخل بالكر ان المباد
له ما وقعت الكرين عند العقد لا نعدامه ولا عند القبض ولانه

كالموجودة عند العقد حكما فلا يفسد بالسكت كما لو اشترى عبدا
قيمته الفا بالف فقبل او عصير فتخمر الا انه لا يقبض التصرف في الخمر ويقسم
الثمن على قيمة الارض والنخل يوم العقد وقيمة الحادث يوم القبض اثلاثا
عند ابي حنيفه ومحمد ان كانت قيمتهم سوا ان التمر تبع لهما وعند ابي
ان باعا لانه سع الخيل ولو اكل البايع التمر يسقط حصته من الثمن لصيرورته
مقصودا بالاستهلاك فلو قضى الثمن من التمر الحادث قبل القبض لا
يجوز لانه استبدال بالمبيع قبل القبض بخلاف ما لو قضى غير البايع
لانه نايب عنه والبايع لا يصلح نائبا ولهذا فرقنا في الهبة منهما
ولو قبض ثم قضاه منه الثمن جاز كما لو قضى من اخر وعلى المشتری اي
يتصدق بفضل الكر الحادث على حصته من الثمن لانه ربح ما لم يضمن
وان القبض شبيها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فاورث
الكراهة بخلاف المقارنة اذا اشترى نخلا باصلها وعليها ثمر لا يدخل
في البيع الا بالشرط كالزرع بخلاف الشجر لانه للبقا فلو شرط حتى دخل
ام جده البايع ان حدث به عيب في النخل او التمر يخير المشتری للتغير
فان اخذ يحط عنه حصة النقصان لانه بفعل البايع وان لم يحدث
به عيب لا يخير ان الجداد مقصود فقد كفاه المؤنه فان قبض ثم
وجد باحدهما عيبا رده ان العبرة في الرد بحالة القبض حتى لو كان
موجودا عنده رد وان العزم قبله وان لم يكن عنده لا يرد وان وجد
قبله فاذا كانت المقبوض عنده شیء يرد احدهما وان كان شيئا واحدا
لا وان جد المشتری ثم وجد باحدهما عيبا او حدث بالجداد عيب
عيب لا يرد ويرجع بالنقصان الا ان يشاء البايع ان ياخذهما فيرد

يجمع الثمن ولو لم يحدث او وجد باحدهما عيبا قبل القبض ردهما
او امسكهما وكذا لو اشترى شاة على ظهرها صوف فجزه البايع او
المشترى وكذا لو ولدت عند البايع ولم ينقص فقبضها الآن
هنا لو ولدت عند المشترى لا يرد احدهما وان رضى البايع وكذا
لبنها بخلاف التمر والصوف لانهما ما لان طاهران يرد عليهما العقد
والقبض فلم يكن زيادة على المبيع فلا يتحقق الربوا بخلاف اللبن والولد
حتى لو حدث الصوف والتمر بعد القبض كان كالولد وقد عرف في ولد المبيع
ولو اشترى جارية بالف تساوى العين فقطع رجل يدها قبل القبض
يخير للتعيب فان اجاز الامضا واتباع الجانى يرجع عليه بالارش حالا
في ماله ان ضمان الاطراف كضمان بالاملوك بدليل القصاص ونقصان
الدية بالاتوبة فان نوى الارش على الجانى عند ابي يوسف ينوى على
المشترى وعند محمد على البايع ويرجع المشترى عليه نصف الثمن
وحاصله ان ابا يوسف جعله قابضا بالاتباع ومحمد لا اصله من اشترى
قلبا بدينار وسلم الدينار ولم يقبض القلب حتى اهرقه رجل واختار
الامضا واتباع الجانى واقرفا قبل اخذ الضمان عند ابي يوسف لا يفسد
العقد وعند محمد يفسد لانه لما تعذر الوصول اليه من جهة الجانى
وانه بدل المبيع لم يسلم له المبيع لابي يوسف انه قبضه من الجانى
حكما لانه لما اختار اتباع بذى البايع براه لا يعود اليه ابدا كما
كما لو اختار الرد بذى الجانى فوجد القبض فيما يرجع الى البايع بخلاف
الحوالة لانها مقيدة بالوصول على ما عرف حكي ان ابن
سماع كتب الى محمد ان كان من مذهبك انه لا يصير قابضا وجب

ان لحول

ان لحول كان اليد تلفت في يد البايع فلا يسقط شئ من الثمن ولبت
لدخول هذا وقيل هو الاصح ثم فرع على قول ابي يوسف فقال لو قضا
القاضى على الجانى بنصف القيمة دراهم اخذ نصفها طيبا له وتصدق
وبالباقى لشبهه الربوا او ربح ما لم يضمن وان قضى بالدنانير لا يتصدق
لانعدام الربوا او الربح بخلاف ما لو باع بالدنانير ما اشترى فاسدا
بالدراهم او ربح او اشترى بالدراهم شيئا ثم باع باقل منه بالدنانير
قبل القبض لانه ما وجب التصدق للربح بل لانه اكتسب بسبب خبيث
وقد جعل الفضل معنى المجانسة معنى وفي الثاني لشبهه الربوا ولهذا
يتعدى بالقرابة الولاد يعني اذا باع شيئا ولم يقبض الثمن ليس لابنه
وابنه ان يشتريه باقل قبل قبض الثمن كما لو اشترى بنفسه وكذا
لو اصطلحا ثم اشترى به شيئا مما ذكرنا بعينه وقيمته اقل من الارش
او اكثر يتصدق بنصف الارش ان الشرا بالذي كاستيفايه لانه
بيع بطريق المقاصة ولهذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه
فاشترى به شيئا وفارقه لم يحنث وكذا لو صالحه على ذلك فيه معنى
الاستيفاء ولو قضى بالدنانير او الدراهم او اصطلحا ثم اشترى به لا يتصدق
ولو قبض نصف الارش لا يتصدق ولانه يجب بالعقل حتى لو قبض به
شيئا بعده يتصدق به ولو قضى بالدنانير او اصطلحا ثم اشترى به
لا يتصدق به ولو قبض نصف الارش حنطة او شعيرا بغير عينه او
صالحه على ذلك وقبض قبل ان يفترقا فهو باطل قال محمد لانه باع
المعدوم بيانه ان الطعام اذا قوبل بالنقود كان مبيعا ولا يجب دينا
الا سلما ولا يمكن جعله سلما ان راس المال دين ولو اصطلحا من الجناية

على كر وسط جاز ان قبض في المجلس والا لانه قوبل بما ليس بثمن و
وادخل عليه كلمة على لكان ثمنا وبيان انه قوبل بما ليس فما دون النفس
يسلك فيها مسلك الاموال ولهذا لا يتحمله العاقلة واتلاف الاموال لا يوجب
القيمة الا بالقضا ولهذا اجاز ابو حنيفه الصلح على احقاق قيمته فكان
الواجب في ذمته الجزء المستهلك والحيوان يجب في الذمة كما في الديه
والنكاح والخلع والعتق والصلح عن الدم فكان الكر ثمنا فيكون مشتريا
ما ليس عنده لا بايعا فان افترقا قبل المقتضى لا يجوز للافتراق عن دين
بدين وبعده يجوز الافتراق عن غير بدين ولو باع الجاني به كر حنطة
وسط لم يجز لما مر انه سلم وانعدمت شرايطه ولو ضرب الاجل ايضا
كان فاسدا وهذا كله قول ابي يوسف اما عند محمد ليس له ان يقبض نصف
الانصف الثمن القيمه دراهم او دنانير لانه لم يدخل في ضمانه والتصرف
وفي المبيع قبل القبض لا يجوز

باب اختلاف البينات في البيع

بنى الباب على ان البينتين اذا تعارضتا عند ابي حنيفه وابي عند محمد عمل
بهما ما امكن والا سقطتا قال محمد رح دار في يد رجل اقام
اخر البينة انها داره اشتراها من ذي اليد بالف واقام هو البينة
انه اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم فيومر بالتسليم وتهاترا ولا يقدم
شرا الخارج ان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز وعندهما تهاترتا وتترك
في يده لاستوائهما في الكمال السبق والتاريخ وتعذر الجمع للاستحالة
كما لو ارخا تاريخا واحدا واقام كل واحد انه اقر له صاحبه وفيما قاله
اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والعمل بالبينة يجب على ما تشهد به
وفيه اعتبار الدليل على وفق الحكم والواجب اثبات الحكم على وفق الدليل

وان

وان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ولو شهدوا على القبض فلذلك
عندهما لذي اليد وسهما ان كان الخارج اشترى وقبض ثم باع وسلم
كيلا ينقض ولو اقام ذو اليد على الشرى بالف واقام الخارج على الشرا
بخمس مائة فعندهما يقضى لذي اليد كان الخارج باع بالف وسلم ثم
اشترى باقل قبل نقد الثمن وهذا ان الجمع متعذر ان احدهما فاسد
لا محالة اما لما ذكرنا او لانه بيع المبيع قبل القبض فكان الصحيح على وجه
لا يلزم نقض القبض اولى ولو اقاما على القبض فعندهما تهاترتا وعنده
يصح العقدان لانه يجعل القبض العاين اخر القبضين كانه باع بخمس
مائة وسلم ثم اشترى بالف وقبض ولو اقام الخارج البينة على الشرا
بالف وانه قبضها وذو اليد انه اشتراها بخمس مائه وقبضها تهاترتا
عندهما وعنده هي للخارج بالف وشرى ذو اليد فاسد وذكر في اخر
الباب انها للخارج وصح العقدان وجه هذه الرواية ان القبض المعاين
فيصير ذو اليد فكانه باع بالف وسلم اشترى بخمس مائة وقبض فكان
مشتريا باع باقل فرد وجه تلك الرواية ان التصحيح واجب وقد امكن
ان يجعل كان الخارج باع بخمس مائة وسلم ثم اشترى بالف وقبض ثم
عاد الى يده قال ولا امال ينقض القبض اذ لكان فيه تصحيح العقد كما لا
ابالي باثبات تاريخ لم يشهدوا به وقيل الاول قياس والثاني استحسان
ولو اقام كل واحد البينة انه باع من صاحبه بالف فهي مسئلة اول الباب
عين ان المدعا ثم المشترى هنا البيع وهما سوا في الاقرار بالملك لصاحبه
لكن المدعى هنا الثمن وثم الدار وكذا لو شهدوا بالقبض دار في يد رجل
اقام اخر البينه انها داره اشتراها من هذه المراه بالف درهم واقامت

هي انها اما اشترتها من المدعي بالف واقام ذو اليد انها له اشتراها
من المدعي على المراد بالف فعندهما يقضى ببينه ذي اليد ان البينين الاحر
تعارضتا فبقين بينه بلا مزاحمه وعنده يقضي بها لذي اليد بالف عليه
ويقضى للمراة ان ذا اليد والمراه ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كانها في يده
ولو كان كذلك يقضى بالبينتين كانها باعت منه وسلمت ثم ادعى ذو اليد
والمراه الشرا منه وصاحب اليد زيد او الخارج عمرو فنقول لو كانت في يد
عمرو وعندهما لذلك لعدم المعارض له وعنده يقضى بشرا عمرو اولا
ثم تنازع في شرائها منه اثنان ولا يرجح لاحدهما فيقضى بينهما والخيار
لهما لتفرق الصفقة وان كانت في يد المراة فعندهما يطلب البينات اما بينتهما
على عمرو وبينه عليها فلتهاتر واما بينه زيد على الشرا من عمرو ولعدم الملك
واليد له علل فقال لانه اشتراها من المراة ثم باع قبل القبض وانه لا
يستقيم على قولهما الا في المنقول او على تقدير انهما لو شرط القبض
في بيع العقار كما فرع مسائل المزارعة على قوله على تقدير انه يقول
بالجواز وعند الدار لعمرو لانه يجعل القبض المعاين اولهما فيصير
كان عمرو باع منها وسلم ثم باعت منه ولم تسلم ثم باع عمرو من زيد
قبل القبض فقال لها سلمي الى عمرو ثم يتقامان ولو اقاموا على القبض
والدار في يده فعندهما يقضى له لما مر وعنده يقضى بالعقود لانه
يجعل القبض المعاين اخر العقود فيصير كان عمرو باع منها وسلم ثم باعت
منه وسلمت ثم باع من زيد وسلم ثم عاد الى عمرو بوديعه او غصب قبل
ثم هنا قبضا من غير بينه لانه لابد منه مع مراعاه صحة العقود
ولو كانت في يدها فعندهما تقبل بينه عمرو على الشرا منها وبينه زيد

على الشر

على الشرا من عمرو ويقضى بالدار له ان بينتها وبينه عمرو متعارضان
وبينه زيد مقبوله لبقائها وحدها وهو يدعي الشرا من عمرو ان المراة
قبضت من يده فتقبل ان اثبات اليد عند البيع بمنزلة اثبات الملك فصار
كانه قال باع وهي في يده بخلاف المسئله الاولي لانه اثبت الشرا منه
ولم تثبت له يدا اولا امكنها ولما اوجب تتبعه اثبات الملك وهو
يدعي ان ملكه من المراة ثبت لذلك وترجحت بينه عمرو على بينه المراد
بينه زيد وعنده بطلت بينه زيد ويجعل كان عمرو اشترى وقبض
ثم ادعى زيد والمراه الشرا منه ولها قبض فان قيل هلا جعلتم كان المراة
اشترت وقبضت ثم باعت من عمرو وسلمت ثم باع عمرو من زيد وسلم
فصح الاشربة كلها وتبطل يدها قلنا لابد من القضا بشرا عمرو ولا نعلم
ان عمرا اثبت ذلك عليها وهما ادعيا التلقي منه فلابد من اثبات الملك
له فوجب القضا بشرا عمرو اولا ثم وقع التعارض بين شرا زيد والمراة
فكانت هي اولى لانها صاحبة يد وهذا لانه انما نرتب الاشربة
بدلالة الصحة اذا تعارضت واستوت اما عند ذلك التقدم فلا
وقيل هذا هو القياس والاعتراض جواب الاستحسان عبد في يد
حر اقام مكاتب البينة انه عبده باع من هذه المراه بالف واقامت انه
عبدها باعته من هذه المكاتب بعشرة اكرار حنطة وسط واقام ذو اليد
انه عبده اشتراه من المكاتب بهذه الوصف لطلبت بينه المكاتب
والمراه عندهما لتعارضهما وصحت بينه ذي اليد لبقائها بلا معارض
وعنده يقضى ببينه المراه على المكاتب وببينه ذي اليد اقرانه وصل
اليه من المكاتب ولا نبطل اقراره ان المكاتب لا يدعي عليه فصار

في يد المكاتب تقديرا فنعصي ببيع المراه منه ثم الحر اقام على الشرا
من المكاتب وهو امام على البيع من المراه فكانت بينه الحر اولى لانه
صاحب يد ويطلب حق غيره وهذا الترتيب الرجحة ان بيع المكاتب من احدهما
ان تقدم لم يصح بيع الاخر بعده فوجب تقدم بيعها منه ولو كان
في يد المكاتب فكذلك عندهم ويدفع الحر لانه لما قضى له اذا كان في يد
حكما فاذا كان في يده حقيقه اولى وان كان العبد في يد المراه والمسئلة
بحالها فالبيوع كلها باطله ويترك في يدها عندهما ان بينه المكاتب
والمراه تهاترتا ولا سبيل الى القضا ببينه الحر لانه لم تثبت البايعة وهو
المكاتب لا ملك ولا يد ولا سبيل الى القضا ببيع المراه من المكاتب حقا للحر
لانه لم تقبض وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز بخلاف ما تقدم من بيع العقار
وعنده تبطل بينه الحر ويقضى بينهما لانه يجعل القبض لاول العقود
فيصير كان المكاتب باع وسلم المراه باعت منه ولم تسلم ثم باع المكاتب
من الحر قبل القبض فلا يصح ولو شهدوا بالقبض والعبد في يد الحر فعندهما
تقبل بينه الحر لما مر وعنده تصح العقود فيصير كان المكاتب باع منها
وسلم ثم هي باعت منه وسلمت ثم المكاتب باع من الحر وسلم ولو كان
في يد المكاتب فعندهما لا تقبل الا بينه الحر وعنده تصح العقود وتقدم
بيع المكاتب منها ثم بيعها من المكاتب ثم بيع المكاتب من الحر فيؤمر بالتسليم
اليه وينتقض قبضه ان تعديه وتبطل بينه الحر والقضا بشرا
الحر اولى ان بينه اوجب له الشرا ولا بينه على بقاء يد المكاتب
ولا يجعل كان الحر باع من المكاتب لانه اثبات بيع لم يدعى المدعي
ولم يشهد به الشهود ولو كان في يد المراه فعندهما بينه المكاتب
على المراد

على المراد باطله وبينها عليه مقبوله لا تثبت جواز شرا الحر من المكاتب
وبينه الحر مقبوله لخلوها عن المعارض فيجعل كان المراد باعت من المكاتب
وسلمت ثم المكاتب باع من الحر وسلم ثم غصب وعنده تصح العقود
ويجعل كان المكاتب باع منها وسلم ثم هي باعت منه وسلمت ثم
باع هو من الحر وسلم من غصب فلم يقال بالثلث قبض غير مشهود به
ويجعل كان المكاتب احتيالا للتصحيح ولو كان الحر اقام على بيعه من المكاتب
بمائة دينار والمسئلة بحالها والعبد في يد الحر تقبل بينه الحر لا غير
ويقضى له على المكاتب بمائة دينار اما عندهما فلعارض بينه المكاتب
والمراد وخلو بينه وعنده ان صاحب القبض المعاين وهو الحر اول التابعين
والظاهر مع وهو اليد فيجعل كانه باع من المكاتب ثم المكاتب من المراد
قبل القبض وباعت هي منه قبل الملك قال على الرازي ينبغي ان يقضى
بينه المراد على المكاتب لما ذكرنا في رجلين ادعى كل واحد منهما البيع من
فلان واحدهما ذو يد اجاب ابو بكر وقال المكاتب لما ادعى البيع فقد زعم
ان اقرارها فيه نافذ وفي زعمها انه ملك المكاتب واقراره فيه
نافذ وقد ثبت ببينة الحر اقرار المكاتب بالملك له بالاقدام على الشرا
فصار كما لو اقر بعبد لانسان واقر المقر له لاخر تثبت الملك للمقر له
الثاني ولا خصومة بين المقر والمقر له الثاني بخلاف تلك المسئله
ان المدعى عليه ما اقر لغيره ولو كان في يد المكاتب فعندهما لا تقبل
الا بينة الحر لما مر وعنده تقضى به المكاتب نصفه من المراد ونصفه
من الحر ثم يقضى ببيعه من المراد لانه صاحب يد وقد تنازع فيه خارجان
خارجان كل واحد يدعى انه باع منه ولا خيار له لتفرق الصفقة

لبيع منها وقد ذكر في باب شهادة البيوع من الاثنين على الواحد
انه يقضى لكل واحد بجميع الثمن والفرق ان ذا اليد ينكر حقهما فصلحت
يده لقبض المبيع فصار قابضا من كل واحد كان ليس مع غيره وهنا
هو اقام البينة على بيعه من المراد ان يده يد البايع فكانت بمنزلة
يد المرتين فصار كان ليس في يده بل في ايديهما وثم يقضي لكل واحد
بنصف الثمن ولو كان في يد المراد تقبل بينة الحر على المكاتب لما عندهما
فلما ذكرنا وعنده لانهما ادعيا البيع ولا يد للحر ولو شهدوا على القبض
والعبد في يد الحر فعندهما لا تقبل الا بينة الحر ويجعل كانه باع وسلم
ثم وصل اليه فيؤمر بالرد وعند تصح العقود ويجعل كانه باع من المكاتب
وسلم ثم المكاتب باع منها وسلم ثم هي من المكاتب وسلمت ثم عاد
الى الحر بسبب ما يؤمر بالرد لانه لا يمكن جعل قبضه اخرا الا بجعل
المكاتب او المراد باعا منه وهما لا يدعيان ذلك ولو كان في يد
المكاتب فعندهما تقبل بينة الحر لا غير وعنده العقود صحيحة لانه
امكن جعل قبضه اخرا تصحيح العقود فيصير كان الحر باع من المكاتب
وسلم ثم باع هو منها وسلم ثم هي باعت منه وسلمت ولو كان
في يدها فعندهما هو المراد بغير شيء ويقضي الحر على المكاتب بالثمن
ان بينة المراد المكاتب تعارضتا ثبت بينة الحر على المكاتب بالثمن
لانه اثبت البيع والقبض فكان دعوى الثمن لا دعوى الملك وفي زعمه
انه وصل اليها من المكاتب ولا يستحق المكاتب الثمن ايضا ان القبض
من حيث ذاته لا يتعين للقصد وعنده تصح العقود ويجعل كان الحر
باع من المكاتب وسلم ثم باع هو المراد وسلم لستحق المكاتب الثمن ايضا

ان

ان القبض من حيث ثم هي من المكاتب وسلمت ثم عصت عنده عبد في يد
رجل اقام مكاتب البينة انه عبده اشتراه من هذه المراد بثمن معلوم
واقامت انه عبدها اشترته من هذه المكاتب بثمن معلوم ولم يقد
وانكر ذو اليد فعندهما تهاترتا ويترك في يده شهدوا بالقبض
اولا وعنده يقضي به بينهما وتقاصان لانه تعذر ترتب احدهما
على الاخر لعدم القبض وايهما قدمنا فسد الاخر وتعذر القضا
منهما للاستحالة فيقضي بينهما لعدم الاولوية غير انهم ان شهدوا
بالقبض يقضي لكل واحد بجميع الثمن والا نصفه ولا تبطل شيء
من الثمن بالاستحقاق ان المستحق هو المشتري فلا يعتد كما لو باع
بعض ما اشترى ولو اقام كل واحد على البيع من صاحبه ولم يوقتا
فعندهما يترك في يده وذكرنا في الباب للفصلين انه يقضي بينهما
وهو الاصح وعنده يقضي بينهما لتعذر الترتب والجمع ويقضي بجميع
الثمن او نصفه كما في الشرا وان كان احد الثمنين اقل فعندهما تهاترتا
وعنده ان شهدوا بالقبض يقضي بتقدم البيع باقل الثمنين تصحيحا
لهما ويتقاصان بخمس مائة ويرد الفضل وان لم يشهدوا به لا يصح
القضا بهما ان اي العقدين قدمناه فسد الاخر لانعدام القبض
فيقضي بالعبد بينهما وبيع النصف وكجر ان دار في يد رجل اقام
البينة انها داره باعها من هذه المكاتب بالف واقام المكاتب انها
دارها باعها من هذه المراة بالف واقامت انها لها باعها من ذي
اليد بالف ولم يشهدوا على القبض فعندهما تهاترت البينات
ان كل واحد كذب شهوده ان صاحبه اثبت اقراره بالملك له

بالاقدام على الشرا فلم يصح القضا الا بتاريخ لا شهادة عليه وليس
البعض باولى من البعض الا ترى ان كل واحد مدعى ويدعى عليه
فتثبت التعارض وعنده يبطل بيع المحاتب من المراه وصح الاخران لان
القبض المعاين لاول العقود فيصير كانها باعت من ذى اليد وسلمت
ثم باع الحر من المكاتب ولم يسلم ثم باع المكاتب منها قبل القبض ولو
شهدوا بالقبض صحت العقود كان ذا اليد باع من المكاتب وسلم ثم باع
المكاتب منها وسلم ثم باعت من ذي اليد وسلمت ولو ادعى ذو اليد
انه اشترا من المكاتب وهو ادعى الشرا منها وهي ادعت الشرا من ذي
اليد فعندهما تهاترت وعنده هذا والاول سوا ان من ادعى الشرا يدعى
ان صاحبه بايع ومن ادعى البيع يدعى صاحبه مشترى امة في يد رجل
اقام البينة انه اشتراها من هذا بالف واقام هو البينة انه اشتراها
من ذي اليد بخمس مائة تهاترتا وترك في يده عندهما وعنده جاز شرا
ذى اليد وبطل الاخر ان اى القيدين قدمنا هذه الاخر اما لعدم القبض
او لانه شرا ما باع باقل مما باع الان في تقديم شرا ذي اليد تقدير
قبضه فكان اولي لكيلا يترك الاصل الذي مهدناه ولو ذكر القبض
صح القيدان ان القبض العاين اخرهما فيصير مشتريا باع باكثر مما باع
ولو ادعى ذو اليد الشرا بالالف تهاترا عندهما وعنده يقضى بالقيدين
اما اذا لم يذكر القبض فلان قبضه فكانه حصل اشترى بخمس مائة
وقبض ثم باع بالف واما اذا ذكر فكذلك تصحيحا لهما ولو امر
ذو اليد بالتسليم الى الخارج وهذا جواب الاستحسان اما على القياس
يجعل القبض الموجود اخرهما فيصير مشتريا باقل مما باع فيفسد

فان اقام

فان اقام رجل البينة بعدهما انها له اشتراها من ذي اليد بالف
وقبضها فعندهما تهاترت الاوليين وعنده يقضى بشرا ذى
اليد من الذى باع اول مرة ثم يقضى بشرا المدعيين منه لانا لو بدانا
بشرائهما منه وقضينا بينهما لا يصح شراؤه وكلاهما من احدهما فيبطل
ما ادعى ولو قدمنا شراه على الذي ادعى عليه صح شراوهما بعده
فكان هذا اكثر صحة ويجب على كل واحد نصف الثمن ويخيرا

باب ما يكون اجازة في البيع وما يكون وما يجوز

فيه اعارته واجارته قبل القبض وبعده وما لا يجوز بنى الباب
على ان كل ما لا يجوز بيعه وهبته قبل القبض لا يجوز اعارته واجارته
اعتبارا لتمليك المبيعة بتمليك العين لانها تمليك المنافع والبيع لم
يرد عليها الا انه الهبة فسخ فالاعارة لا والثاني ان من له الضمان
اذا تصرف في المضمون تصرفا يسقط حقه والضمان قابل السقوط
يسقط والا فلا قال محمد رح رجل اشترى عبدا فلم يقبض حتى
اعاره من البايع فاستعمل فعطب بعطب على البايع ان تمليك العين
لا يصح فكذا المنفعة ولا وجه الى تقديم القبض لانه لا يصلح نايبا
عنه ولانه يصير ملكا ومملكا في حق اليد بخلاف ما اذا اعاره من
الاجنبي وامره بالقبض لانه يصلح نايبا ولا يؤدي الى القضاد الا
ترى انه لو وهبه منه متى لا يصح ومن الاجنبي يصح ولا يجعل ابراء
لانه ما شرع الا مستحق التسليم مقرونا بالثمن فكان يقيد المشروع
الا ترى انه لا يعمل فيه صريح الابراء ولو قال البايع قبل القبض اعمل
لي عملا فامره فعمل صار قابضا حتى اذا عطب منه او من غيره كان على المشتري

ان البايع اسولا والعبد لما عمل صارت يده كيد المشتري وهو يصلح
نايبا في القبض كما لو وكله بشرا بينة الا ترى انه لو امر عند غيره
ليعمل له فعمل فعطب يضمن كما لو قبض ولو اخره من البايع فهي باطله
كما لو باع على في الكتاب لانه مضمون والاجر والضمان لا يجتمعان
اشارة الى ما قلنا ان الضمان انما يسقط بالتسليم بخلاف الغاصب اذا اجر
لانهما لا يجتمعان لواحد على الواحد بخلاف الاجارة من الغاصب
لانه لا يبقى الضمان لقبول الابراء كما لو ابرا طعن عيسو وقال ينبغي
ان يصير قابضا لزيد المستاجر يده ولهذا يرجع عليه اذا استحق
من يده الا ترى ان المشتري لا يرجع بالقيمة بل بالثمن سلامة
ما يقابله قلنا يده ليست يد نيابة ولهذا يجبر على التسليم اليه
بخلاف العارية وانما يرجع بالغرور لا لانه يده لانه انما ثبت
بالاستحقاق كما في الوديعة او المبادلة كما في البيع وقد وجدت
المبادلة فيرجع كالمرتهن وان كان يده لنفسه وحصول البدل له
لابد له عليه فانه لا يقال الوطي المولي او المراد او القتل للابن او القبول
الا ترى ان المشتري يرجع بقيمة الولد وان عمل لنفسه ولو اجر
المغصوب من الغاصب يصح كالبيع لو كان مقرا ويصير قابضا
بالقيد كما في البيع ولانه قبض ضمان في حق الغير وهذا قبض
ضمان في حق المنفعة فكان اقوى ويبطل الضمان الا اذا حبسه
بعد المدة فيضمن ضمانا مستقبلا وكذا لو اعاره الا ان هنا لو هلك
قبل الاستعمال يضمن في رحاله لا لانه لا منافاة بين الاجارة والضمان
باعتبار ذاتهما ولهذا لو خالف المستاجر او المستعير مع بقائه
عقده

عقده الا ان في الاجارة كما فرغ من القيد يجب شيء من الاجرة فينافي ضمان
الغير وقد انعدم هذا في العارية الا انه اذا استعمل يصير مستوفيا للنافع
المملوك لنفسه ومن المحال ان يستوفي المنافع المملوكة ويجب
عليه ضمان العين الا ان قبض المنافع لا يكون الا بالاستعمال
لانها تمليك المنفعة فلا يفيد الملك قبل القبض كهبة العين بخلاف
ما لو وهب لانه وجد قبض المعقود عليه واجر العبد من المرتهن
جاز لبقاء المنافع على ملكه كما لو باع يصير قابضا ولا تبطل الرهن
الا بالتمكن ان الاجارة يتعلق بها ضمان المنافع فصار كالبيع الذي
يتعلق به ضمان العين ولا ينوب قبض الرهن عن قبض الاجارة
ان قبض الاجارة اقوى لانه لازم من الجانبين ولانه مضمون لمعنى
في المحل وهو المنفعة والرهن مضمون لغيره وهو الدين فاذا تمكن
من القبض بطل المنافات اليدين ولو اعاره منه جاز كالبيع والاجارة
فلو هلك حالة الاستعمال لا يضمن ولو هلك قبل الاستعمال او بعد
الفراغ يهلك بالدين بخلاف الغصب لانه اذا سقط ضمانه لا يعود
الا بعوده بسببه وبخلاف الاقوى فبطل الرهن والاعارة دونه الا
ان حالة الاستعمال وجدت المنافات فعلا وانه لا يتضمن فسخ
العقد لانه لا تجانس وانما يتضمن سقوط الضمان لعدم اجتماع
الامانة والضمان وليس من ضرورة سقوط الضمان بطلان الرهن
كما لو اعاره من المالك اذا امر الغاصب ببيع المغصوب فباع جاز كما
لو باع بنفسه والضمان لا ينافي الوكالة كما لو خالف فعلا بان
استخدم فان لم يقبض المشتري حتى هلك او رد عليه بعيب فهو

فى ضمانه لانه كان مضمونا ولم يوجد الابراء ولا المنافى الا اذا اسلم فحينئذ
يصير مستردا بيد المشتري ولا يصدق على التسليم ولا يبرا بقوله بخلاف
الوكيل وهو كالدفع الى عياله فان قيل ان يكون مضمونا عليه بالقيمة وهو
صار مضمونا بالثمن قلنا يجوز اذا اختلف السبب وصح الجمع كما فى الكفالة
انما التضايف فى الاستيفاء فلاجرم لا يستوفى الا احدهما وعلى هذا قالوا
لو اودع المغصوب من الغاصب لا يبرا لانه لا يبرا لانه لم يبريه نصا
والامين بالحفظ لا ينافيه كالمودع اذا خالف والله اعلم

باب بيع اهل الذمة والمسلمين ما يحرم بيعه

وما يبطل بنى الباب على ان ما يمنع العقد يمنع القبض وقدم قال محمد
رحمه الله نصرانى اشترى من نصرانى خمرا او خنزيرا ولم يقبض حتى اسلم
البايع او المشترى بطل البيع لفوات القبض بحكمه فان قيل وجب ان
يخير بين الفسخ والتربص الى ان يصير خلا كالاباق قلنا هذا قول محمد كما فى الاباق
ايضا وعندهما يخير ثم الفرق ان العبد لم يخرج عن محلية البيع بدليل انه لو باع
ممن هو فى يده او ابنه الصغير او وهبه منه يجوز فلا يبطل الثابت بخلاف
الابتداء وهنا خرج وان اسلم الموكل لا يفسد عند ابى حنيفة ان التوكيل
به يصح فالبقاء اولى وعندهما يبطل كالابتداء الا ان يصير مشتريا
لنفسه لعدم صحة التوكيل وهنا وقع الموكل فيعود الى ملك من خرج
الى الموكل المسلم ثم ذكر ان عند ابى حنيفة تقبض الوكيل الخمر ويدفع
الى الموكل ولم يأمر بالاراقة لانه انما يصار اليها عند خوف الشرب
اما اذا امرها التخليل اولى كذبح الجلد مسلم اشترى من مسلم لمسلم صيدا
ولم يقبض حتى احرم البايع او المشترى فسد ولو احرم الامر لا يفسد

عنده فيأخذ المشترى فان حل الامر قبل ان ياخذ لا يلزمه الارسال
وان قبض وهو محرم ارسله ولو مات فى يده يلزمه الجزاء ولو مات فى يد
الوكيل قبل ان يحل لا شئ عليه لانه فى يده حكما والمحرم اليد الحقيقة
الا ترى انه لو احرم ومعه قفص فيه صيد او فى بيته صيود او برج
حمام لا يجب الارسال ولا يضمن وعندهما بطل البيع ويرده على البايع

باب الجارية بين الرجلين كل واحد منهما

انها ام ولد لاحدهما بنى الباب على ان الجهالة لا يبلغ حق العتق كما
لا يمنع حقيقة والاقرار يلزم المقر ما بنا وله الاقرار يتعين لاما
وقع الشك بدخوله فيه قال محمد رح جارية بين الرجلين اقر
كل واحد منهما انها ام ولد لاحد ثم مات لاحدهما يؤمر الاخر بالبيان
دون الورثة ان الملك لم يثبت لهم سواء كانت ام ولد الحي او الميت
والخيار لا يثبت فى غير الملك كما فى عبد العتق المبهم بخلاف خيار التعيين
لانه ثبت الملك فى محل الخيار والتعيين لمن عليه كما لو قال العبد
وانت حر بالف او مائة دينار او قال لامراته وانت طالق على الف
او مائة دينار اما هنا الحي كان شريكا فى الاجمال فكان شريكا فى البيان فان
قال هى ام ولد الميت عتقت سواء كان الاقرار فى الصحة او المرض صدقوه
الورثة او كذبوه لانه ان صدق فهى حرة وان كذب يعتق باقراره
ولا استسعاء به ان كان الاقرار فى الصحة لانه اسند اليه ولانه ادعوا
الضمان والورثة ان صدقوه فقد تصادقوا على عدم السعاية وان كذبوه
يدعون عليه الضمان وان كان فى المرض ان قالوا اقررتنا انها ام ولد
الحي فلا سعاية لدعواهم الضمان وان قالوا عنى انها ام ولده ولكنا

لاقصدقه لكونه في المرض والحي نصف القيمة في التركة لاقرارهم
وتعتق من الثلث ان الاصل في الاستيلاد هو النبوت وان كان
في المريض لانه من الحوائج الاصلية الا ان الثابت الاعتاق وانه صلة
والمرض اثر في الطلاق فيمكث القيمة في تاخير الاقرار الى وقت الحجر فاعتبرو
فالوكيل اذا قال بعد العزل بعت والمراة اذا قالت بعد الزوجيه انقضت
عدتي بخلاف ما اذا كان معها ولد لانه شاهد على صدقه نظيره اذا
ادعى استيلاد جارية ابنه ان كان معها ولد صح والا فلا وان قالوا
صدق ابونا عتقت من غير سعاية وضمنوا للحي نصيبه وان كذبوا الحي
ولو ولدت في ملكهما فاقر في الصحة ومات احدهما فالولد حر لانباقهما
والبيان الى الحي فان قال ولدي ثبت نسبه لانه اقر بنسب عبد ولد على ملكه
الظاهر وصارت ام ولده وضمن نصف القيمة ونصف العقد ان حصوله
في ملكها دليل على ان الاستيلاد بوطي في الملك المشترك بخلاف الاقرار
لانه يجوز ان وطئها بالنكاح ومنهم من قال يجب العقد ايضا ان الحكم
بني على الظاهر حتى لو قر بالنكاح تقبل قوله ولو قال ام ولد الميت
عتقت من غير سعاية ولا ضمان على الحي وتوقف الولاء ان كذبوا
ولا ثبت النسب من احدهما ولا سعاية ولا ضمان على الحي وان قالوا اقر
ابونا في مرضه اذا مات وله اخوه لم يشركهم المقر له في الميراث وجه
الاستحسان ان الورثة قاموا مقام الميت ان الحق يحول اليهم ولا
يتضرر به غيرهم في الحال بخلاف ما اذا اقر احدهم ان الضرر يلحق الباقين
وان ثم لم يسبق من الميت ما يدل على النسب وهنا الاقرار بينا وله
من وجه فاعتبر قولهم بيانا وانه اهون من الاثبات ومحمد اشار

الى

الى اشتراط العدد حيث ذكر الورثة ولم يشترط لفظة الشهادة
حيث قال صدقه لانه لاقراره من وجه ان كان تحميلا من وجه
فعلمنا بهما وفي الدعوى نص على اشتراط العدد ويجوز ان يشترط
العدد دون اللفظ كما في الترجم والزكي عند محمد والتعريف في الخبر
في الديانات من الفاسق وقيل الاصح ما قاله الشيخ ابو بكر
محمد بن الفضل ان كان في الورثة من ينازع المقر يشترط كلاهما للالزام
وان لم يكن لا يشترط احدهما حتى ان الميت لو كان له اخ لا غير
فاقر باخ صح وثبت نسبه لانه اقرار محض والله الموفق للصواب

باب ما يأمر الرجل يقضي دينه ما يلزمه وما لا يلزمه

بني الباب على ان الواجب بسبب يسقط بما يبطل السبب من الاصل
اذا احتمل البطلان ويبقى ببقائه ان الوجوب حكمه فيدور معه
قال محمد رجل عليه الف فهم لرجل امر رجلا ان يقضي دينه فقال
فقال قضيت وصدقه الامر وكذبه صاحب المال وحلف يرجع على الغريم
بدينه كما لو ادعى الغريم الايفاء وان انكر وحلف ولا يرجع المامور
على الامر وان اقر لتكذيب القاضي اياه ويحتمل ان يكونا كذبا بان ظن
القضا فاذا ادعى ان الحق ما فعله القاضي بطل اقراره من الاصل
على محمد فقال لانه لم يثبت قضاوة الدين بيانه ان معنى قوله اقض
ديني اي ملكني ما علي بالف يقطعها اياه على ان يرجع بها علي ولم
يثبت الملك فصار كاستحقاق المبيع وكالوكيل اذا ادعى الشرا وصدقه
الموكل وكذبه البايع وهلاك المبيع في يد البايع بخلاف ما لو ادعى الا
عتاق على البايع لانه عتق فصار شرط الرجوع بالبدل وكذا الكفالة

بامره وكذا لو كذبه الامر فلو اقام البينة على القضا قبلت لانه سبب
حقه في الرجوع فملكت اثباته ويرجع الامر وان اقر لتكذيب المقاضي
وكذا الكفالة ولو ان الغريم قال له بع عبدك بديني جاز فان باع وقال
الطالب مات في يده قبل ان اقبضه تلث القضا ولو امره ان يصالح
من الدين على عبد المامور فصالح فهو كالبيع الا ان لقبا اذا ثبت التسليم
يرجع بقيمة العبد وثم بالدين لانه انما يرجع بما وقع به القضا
ولهذا لو ادى الزيوف عن الجياد يرجع بالزيوف وفي الصلح القضا بيع
يعني العبد لانه يصير مستقرضا له ضمنا ولهذا لو صالح من دين على غير
ثم تصادقا ان لا دين بطل وفي البيع يقع بالثمن بطريق المقاصد بدليل
البيع بالدين المظنون ولا يفسد البيع والصلح لانه تمليك الدين من غير من
عليه الدين ان في البيع لا يتعين وفي الصلح يرجع بالقيمة لا بالدين ولو كان
لرجل عند الغريم الوديعة فاستاذنه ان يقضي دينه من الوديعة فاذن
له ثم قال قضيت وصدقه المودع وكذبه الطالب فكذلك ان هنا
يرجع المودع عليه لانه اقر بفعل مضمون في ملك الغير فان صدق
فقد قضى وان كذب فقد استهلك وثم تصرفه صادف ملك نفسه
فلا يرجع الا اذا وافق امره وكذا لو كانت الوديعة عبدا فاستاذنه
بالصلح الا انه يرجع بقيمته ولو استاذنه بان بيع دينه فاذن
وقال بعت وسلمت وكذبه فيهما او في التسليم ورجع بدينه لا يرجع
المودع على الغريم لانه وكله بالبيع ان القضا لا يقع به بل بالثمن
ولم يتصرف في الثمن والبيع والتسليم غير مضمون عليه فاشبه الوكيل
بالبيع اذا ادعى البيع وانكر المشتري لا ضمان عليه بخلاف الصلح

والقضا

والقضا ان القضا وقع بنفس العبد والوديعة فان انكر البايع والمشتري
القبض وادعى المالك واقام البينة نرجع بالثمن على البايع والدين
على حاله فان الدين وفي البيع غيره يعني ان البايع هو المودع فالحقوق
ويتعلق به وهذا اشارة انه لا خصومة بين صاحب العبد وصاحب المال
فكان ينا كر القبض منهما الا اقالة التي هي بيع في حق غيرها كما لو سلم السعة
ثم تجاحد البيع ولو اذن له بالرهن فقال رهنت وقبضه وقيمته الف
ومات في يده وصدقه المولي وكذبه الطالب فهو كالبيع لانه مضمون
بمثل الدين لا بقيمته حتى لو تصادقا ان لا دين لا يبطل الرهن وتبقى
مضمونا بالمثل والدين يسقط بالمقاصي ولو قال مات قبل ارهنه واقام
صاحبه البينة على ان الرهن والموت واقام صاحبه البينة فهو كالبيع
لما مر لانه خصم من حيث انه يثبت حق الرجوع ليس بخصم من حيث انه يثبت
عقد الغير ولهذا لا ترجع اليه الحقوق وقبل في حقه لا في غير حقه
وهو الطالب علا بهما وان حقه تعلق بالقبض ولا تثبت عنده كما لو شهد
رجل وامراتان لسرقة بخلاف بيع صاحبه ولو قال ادفع اليه الف تقبضها
لحقه على اني ضامن لك فقال دفعت وصدقه الامر وكذبه الطالب في حلف
يرجع بدينه ويرجع المامور ايضا لانه امره بالدفع مطلقا وقوله تقبضها
لا يصلح تفسيرا له لانه فعل الغير فلا يعتبر بخلاف قوله قضا مما له على حيث
لا يرجع المامور عليه لانه امر بدفع موصوف بصفة انه قضا ولا تثبت
الوصف الا ببينة وهو كقوله داري لك هبة سكنى وتسكنها وفرق محمد
فقال في الاولى لو اقام المامور البينة على الدفع تقبل حقه لا في حق الطالب
ان حقه تعلق بمطلق الدفع فانتصب خصما فيه فلا تثبت القضا وفي الثانية

يرى الامر على الدين ان حقه تعلق بالدفع الموصوف فكان خصما في اثبات
الوصف فيثبت القضا

باب البيوع التي يرجع فيها بنقصان العيب

والتي لا يرجع بنى الباب على ان الموجب العيب المطالبة بالجزء الثابت
والرد كالخلف عنه لتعذره ومتى قطع ملكه في حال يمكنه الرد برضاه او بغير
رضاه لا يرجع بالنقصان لانه حابس غيره وان كان في حال لا يمكنه الرد اصلا
يرجع لعدم الاضافة والاعتاق على مال كالبيع وكذا بغيره قياسا لانه بفعله
والاستحسان يرجع لانه انها فصار كان الملك قايم وامتنع الرد لمانع بخلاف
القتل لانه سلم له الغنية حكما للملك بخلاف الطحن ان البدل انما يقوم مقام
المبدل اذا لم يسلم له البدل والثاني ان المشتري متى اقر بالبيع لغيره بعد اقراره
يعقد منعقد صحيح صار ناقلا فبطلت خصومته مع البائع وان لم يعقد صحيح
قال محمد رح رجل اشترى عبدا او قبضه ثم شهد مع اخر ان البائع كان
اعتقه او دبره او كاتب امه فاستولدها وانكر البائع وخلف يقضي بالحرية
لاقراره في ملكه وتوقف الولاء ولا يبطل بالتكذيب لانه من ضرورات
العتق وفي التدبير والاستيلاد يعتق بموت البائع لاقراره فلو وجد به عيبا
يرجع بالنقصان لانه يدعي الكل والبائع اقر بهذا المقدار وكذا لو اقر
انه حر الاصل بخلاف ما لو اقر لغيره ان البائع لم يقر بشيء للازالة ولو ادعى
انه ملك فلان وانه باع بغير امره وصدقه فلان لا يرجع بالنقصان
لانه ازال ملكه بعد الشرا ثم اقر وله الخيار ان شاء اخذ العبد وان شاء اجاز
البيع واخذ الثمن وان كذبه يرد بالعيب لانه اقر بما يحتمل النقض فبطل
بتكذيبه بخلاف العتق ولانه عاد اليه من غير اختياره فصار كالرد
بخيار الرؤية او الشرط او العيب قبل القبض او بعده نقضا وكذا لو اقر بعد ما علم

بالعيب فان قيل وجب ان يمنع الرد كالعرض على البيع قلنا الاقرار ليس
برضى لاعادته عدم البيع ولانه ليس من التصرفات المختصة بالملك ولهذا
يصح اقرار المسلم للمسلم بخمر ويصح الاقرار بملك الغير فلم يكن دليل الرضى كالاستخدام
اما العرض دليل الرضى ومن خصايص الملك ولو وجد به عيبا وجدت عنده
اخر ورجع بالنقصان ثم اقر وصدقه لا يرجع البائع عليه بالنقصان لانه
ناقل في حقه كانه باع او وهب ولو ادعى انه كان لفلان وقد اعتقه قبل البيع
فان صدق فيهما او الملك لا يرجع بالنقصان لانه ناقل في حقه ولانه تثبت
الملك اولا ثم العتق ولهذا لو كذبه في الاعتاق نفى ملكا ولو كذبه فيهما يرجع
ويعتق باقراره ويوقف الولاء ان الاقرار بالملك ان كان يريد فيالاعتاق
نفى ملكا له ولو كذبه فيهما يرجع ويعتق باقراره ولا يريد كما لو ادعى
على البائع ولو قال اعتقه بعد ما اشتريته لا يرجع لانه اقر بعقد
فكان ناقلا في حقه بخلاف الاول ان بيع الحر غير منعقد فصار الملك
هنا الازالة وتم الاعتاق قال الا ترى انه لو اشترى عبدا ثم اقر انه
باع من فلان وانه اعتقه بعد الشرا او كذبه فلا يرد بالعيب ولا
يرجع بالنقصان لانه اقر بالبيع المؤكد بالاعتاق فلا يرتد بالرد
وخلف المشتري وعزم البائع ان لا يخاصمه له ان يرد اقر بما يحتمل
الرد وجحود المشتري وعزمه ابطال البيع من الاصل وليس باقالة
ان المشتري لم يقر به اصلا ولا اقالة قبل ثبوت العقد ولو اقر انه
كان دبر او استولد قبل البيع او بعده لا يرجع بالصدق او كذبه
لانهما لا ينافيان الملك ولهذا لو جمع بينه وبين العبد يصح في
القن ولهذا ينفذ بالقضا غير ان عند محمد يشترط السفيد فامكن

ان يجعل الاستحقاق على المقر لثبوت الملك له ظاهرا فكان ناقلا
وهذا ان ملكه لا يزول لتكذيب البايع او المقر له فيجعل زايلا باقراره
بخلاف الاعتاق وان الحرية منافيه فلا يمكن استحقاقه من قبله
فكان الغير التعذر محالا الى الحريه لا على زوال ملكه اليه بخلاف ما اذا
ادعى اليدين او الاستيلاد على البايع لا ينافيهما على قدر النقصان ولو اقر
انه لفلان اعتقه قبل الشرا وكذبه فلان ورجع بالنقصان ثم صدقه
المقر له يسترد البايع ما دفع ان اقراره لم يبطل بالتكذيب فمتى لتنقل به
التصديق ثبت من وقت الاقرار فظهر انه اخذ بغير والله اعلم

باب شرى الشيئين كانهما شئ واحد بنى الباب
على ان كل معنى يقوم بشيئين ولا يتم باحدهما يجعلان كشئ واحد في حق
ذلك المعنى ان الغرض المطلوب ولا يحصل الا بهما ومتى حل صنع باحدهما
واثر في الاخر جعل كانه حل بهما والا فيقتصر على الذي حل به اعتبارا
الحقيقة قال محمد رحمه الله اذا اشترى مصراعي باب او زوجي
خف او نعلين فقبض احدهما بغير اذنه وهلك الاخر يجبر المشتري
ان هلاك احدهما يوجب عيبا في الاخر او لتفريق الصفقة ولا يصير
قابضا انما تقبض احدهما لانه يوثر في الاخر فصار كما لو اشترى
ثوبين او عبدين وقبض احدهما هلاكا وما اذا قبض احدهما باذنه
وهلك الاخر فانه لا يجبر ان الاذن اوجب استحقاق القبض
وحق القبض في احدهما ما وجب لعينه بل للانتفاع وهو يقوم
بهما فاستحق قبضهما وجعل قبض احدهما كقبضهما لانه قابض
بعينه بل للانتفاع وهنا ما استحق القبض بل يجب قبضه لعدم الاذن

ويعد

ويعد الثمن فلا يجب تحقيق المعنى فيعتبر الحقيقة بخلاف ما لو استعار
هما رجل فاعاره احدهما لانه لا يستحق القبض ولو هلك المقبوض او
استهلكه او احدث فيه عيبا صار قابضا لهما لانه اثر في الاخر
كقطع الطرف وان هلك الاخر في يد البايع ان هلك قبل المنع لزمه
جميع الثمن وان منع سقطت حصة الاسترداد ولا يصير مستردا
هما لانه لا يوثر في الاخر ولو احدث البايع في احدهما عيبا بامره جاز
قابضا لهما لانه يوثر في الاخر وانتقل فعل اليه وليس البايع منعه
لرضاه تقبضه فان منع صار غاصبا ضامنا القيمه ولو اذن له في قبض
احدهما له قبضهما فاراد ان يسترد احدهما لاستيفاء الثمن ليس له
ذلك ولو قبض احدهما ورضى به لا يكون رضا بهما ان رؤية احدهما
لا تدل على رؤيتهما صفة الاخر ولا يوثر فيه فصار الشيئين فله
ان يردهما وكذا لو تعيبت احدهما عنده لا يملك رده ويرجع بالنقصان
وكذا لا يرد احدهما بخيار الرؤية او الشرط قال الا ترى ان رجلا
لو استهلك احدهما كان لصاحبه ان يسلم الاخر اليه ويضمنه قيمتهما
لانهما شئ واحد في حق الانتفاع فصار كما لو حرق ثوب انسان خرقا
فاحشا وكذا لو استحق احدهما

باب الشرى الذي يدفع فيه بعض الثمن ويريد اخذ بعض ما اشترى بنى الباب على الصفقة متى
تحدث لا يفرق على البايع قبولا ولا قبضا لما فيه من الاضرار بالشركة
او تفويت الغرض من ضم الردي الى الجيد للترويج ومتى تفرقت التفريق
والفرق في الاستحسان وهو قول ابي حنيفة وهو الاصح لتعدد لفظه
العقد ان تعدد قوله بعت يتعدد وان اتحد يتحد وعندهما يتعدد

الثمن اصله ماذكر في النوادر اذا باع عبده من رجلين يقع من هذا
بخمس مائة ونصفه من هذا بخمس مائة ورطل من خمر عنده فسد في الكل
وعندهما في النصف وكذا لو باع عبدين او دجاجتين صفقة واحدة وبين
ثمن كل واحد منهما فاذا احدهما حر او ميتة وكان القاضي ابو الهيثم
يحكي عن القضاة ان العبرة عندهما لافتراق الثمن فقط قال وكلما انتهو
الى مسلم فيها افتراق الثمن ولم يكن صفقتين قالوا هذا خطأ قال محمد
رحمه الله اذا اشترى اثواب يهودية كل ثوب بعشرة فنقد عشرة
وقال هي من ثمن هذا وقال البايع من الكل فالقول قول المشتري لانه
هو المملك لمن عليه دينان نسيئين فادي البعض كان التعيين اليه
وليس له قبض ذلك الثوب للتفريق وثمرة الخلاف انه لو قبض وباع
منه باقل من عشرة جاز بخلاف رد البعض بالعيب بعد القبض لانه تفريق
بعد التمام بخلاف ما قبل القبض لانه يشبه التفريق في القبول وهذا
ان الضرر بعد القبض غير لازم لانه ربما لا يجد العيب او يجد بالخبر
ولانه انما جاز لدفع الضرر عن المشتري او لرضاه حين باع معيبا
مع ان الظاهر عدم الرضي وليس الظاهر عدم القبول بخلاف الرهن ان
التفريق في القبول وثم له التفريق في القبول اكثر ما في الباب انه تقبل
في الجيد الا انه يصير رهنا بقيمته وتمكن من الافكاك في الحال وهنا
انما رضي بيع الجيد لزوال الردي عن ملكه والمشتري رضي بالردي
لحصول الجيد ولا لزوم على رواية الرهن وكذا لو ابراه عن ثمن ثوب
او اجره او شرط تاجيل ثمن معين في العقد او قضى الثمن الا درهما او عليه
تسعون درهما فباع تسعة بالدين وثوبا بعشر او ثمن البعض دراهم

وثمن

وثمن البعض دنانير فادى الدنانير رجلان اشتريا في نصيب الغايب
كالوكيل بالشرا وعند ابي يوسف لا تقبض لا نصفين وكان متبرعا لان
شركة الملك لا يعيد تلك التصرف وكالارث وكما بعد تعددها او بعده
حال حرية وكالانفاق على الزرع والعبد المشترك حال غيبته بخلاف
الاب والوصي والوكيل لانه مطالب وبخلاف معنى الرهن القبول والقبض
فاعتبر التفرق عند حضرتهما والاتحاد عند غيبته احدهما لانه الفا
من وجه فكان مامورا بالقضا لهما انهما اجنبيان من حيث افتراق
الملك واحد من حيث اتحاد العقد من البايع حتى لا يملك احدهما القبول
والقبض فاعتبر التفرق عند حضرتهما والاتحاد عند غيبته احدهما
كيلا يبطل حق الحاضر ويجعل كل واحد منهما كانه العاقد نصفه با
الاصالة ونصفه بالوكالة فيكون له القبض ولا يكون متبرعا
ويكون امانة عنده ما لم يحبس واذا حبس يكون مضمونا بما يعد
كالوكيل ولانه مضطر لحاجته الى الانتفاع بملكه كمعير الرهن
وصاحب العلو اذا بنى السفل بخلاف ما اذا كان حاضرا لانه يمكن المرافعة
الى القاضي فيجبره على القضا وهذا لانه لا يمكنه الجبر المعين ولا امره با
القضا ليكون امره بالقضا ليكون امر من له الولاده كامر الغايب كما
في الزرع والعبد المشترك واللقطه والدابة المستاجرة والوديعة
لا يامره به لعدم خوف التوي ان نفقته على البايع فكان مضطرا وكذا
لو ابرا احدهما او اخر عنه ولو اشترى عبدا صفقة كل واحد نصفه
بخمس مائة فقبل احدهما حصته او ابراه او اجره له ان تقبضه قال
الكرخي هذا اذا اعاد لفظة البيع وعن ابي بكر الرازي انه صفقة

واحدة وقيل الصواب ما ذكرهنا ان المشتري متفرق والبيع
واحد فرجحنا الافتراق بالتسمية وكذا لو كان ثمن احدهما
دراهم والاخر دنانير وهذا اظهر لانه ليس موجب الاجمال ولو
اشترى رجلان من رجلين عبدين هذا من هذا عبده بخمس مائة
والاخر من الاخر عبده بخمسين دينار كانت متفرقة لتفرق الايجاب
والقبول والثمن والمبيع وكذا لو كان الثمن كله دراهم او دنانير وفرق
ولو اشتراهما بالف درهم ومائة دينار ولم يبينا من كل واحد كانت
متحدة ان الثمن اذا اتحد لا يتصور الافتراق وان تفرق الايجاب والقبول
لا يكون بيعا بالحصة فيفسد كله الا ترى انه لا يفرق في القبول
وهذا لانه لو قضى نصيبه او عبده بثمن واحد والثمن كله دراهم
او دنانير كانت متفرقة ولو باعا عبدين او عبدا بالف من رجل
فنقد حصة احدهما لا يملك قبضه حتى ينقد الاخر لاتحادهما
وان اجتماعهما دل على انهما فعلا اعانة من صاحب الجيد لصاحب
الردي فلا يجوز تفويت غرضها ولو باعا صفقة كل واحد حصته
او عبده بثمن على حدة والثمن دراهم او دنانير فهي متفرقة وجاز
لكل واحد منهما عبد باعاهما من رجلين صفقة واحدة بالف
فهي متحدة ولو سمي كل واحد من المشترين ثمن ما اشترى كانت
متفرقة ولو قال بعتك هذه الاثواب العشرة كل ثوب بعشرة
فقبل في احد الاثواب لا يصح وكذا لو قال لرجلين بعتكما هذا الثوب
بالف فقبل احدهما ولو قال بعتكما بالف بعتك نصفه بخمس
مائة وبعت ايها الاخر نصفه بخمس مائة صح ويكون متفرقة

وكذا لو كان البايع اثنين فقالا لرجل بعناك عبدنا هذا بالف
فقبل نصيب احدهما ولو قالا بعناك ثم قال احدهما بعتك حصتي
وقال الاخر مثله صح وكذا لو كان المبيع دارا ففي الوجه الاول لا ياخذ
نصيب احدهما بالشفعة وفي الوجه الثاني ياخذ ومما يدل على عدم
ولاية التفريق قولهم بثمن استاجر دارا شهرين بعشرة فلم تقبض
حتى مضى شهر ليس له ان يمنع من القبض لان العقد لا يوجب التسليم
المنافع جملة كانت متفرقة ولو استاجر دارين صفقة واحدة فاستحق
احديهما او غرقت لا يجبر على قبض الاخرى وله ان يفسخ العقد
لانه اوجب تسليمهما دفعة بخلاف الاول **باب البيع الذي نفع
معا من البايعين فيخيرهما والهبة** والعتق والنكاح بني الباب
على ان المحل الواحد لا يضيق عن عدة من الاسباب ويضيق عن جملة
من الاحكام لان المحل يشغله بخلاف السبب ومتى اجتمع الاسباب
ان قبل الحكم التجزي يوزع الاحكام على الاسباب والا يبطل الا اذا
كان البعض اقوى والقوة بالسبق او بقبول التجزي ان يوجب المساواة
التنصيف فالذي يقبله اولى او لعدم قبول الفسخ قال محمد رحمه الله
فضولي باع عبدا ثم باع فضولي اخر من اخر فبلغاه فاجازهما
جاز لكل واحد منهما النصف ان الملك تقبل التجزي ويخيرا وكذا لو
كانا وكيلين وباع كل واحد منهما من رجل معا ولو باعا التعاقب
يفسد الاول لانه يملكه صريحا بخلاف النكاح وهو كالمالك اذا باع
من غايب وقبل صبي او عبد محجور حتى توقف ثم باع من اخر وقبل
صبي او عبد ينفسخ الاول بخلاف الاولى ان الثاني لا يملك فسخ الاول

والصحيح ما ذكر في الكتابة لانه انما يملك الفسخ فرارا عن العهدة ولهذا
لا يملك في النكاح وهذا لا ينافي فيما اذا باع من الثاني بخلاف ما اذا كان
العقدان مع واحد ان الثاني يفسد في حقه ايضا فصار دلالته
على نقض الاول وهنا لا دلالة من العاقد ولا من الفضول وبخلاف
المالك ان الثاني نفسد في حقه فانتقض الاول ولهذا ثبت الخيار
اذا باع من كل واحد منهما ولو كانت جارية فباعها فضولي وزوجها
اخر فاجازهما بطل النكاح وصح البيع لانه اقوي بدليل انه يرد على
النكاح والنكاح لا يرد عليه وصار كنكاح الحرة مع الامة والبيع يبطل
النكاح الموقوف والنكاح لا والجمع متعذر لانه لا يتجزى وان كل واحد
لقصد اباحة البضع وانه يستحيل لشخصين حتى قالوا لو باع لامراة
تفسد ولو باع احدهما واعتق الاخر او دبر او كاتب جاز العتق
وفروع لانه اقوي وان ثبوته في البعض ينفي البيع قال الاترازي
انه لو وكل باعتاق نصف عبده او تدبيره ووكل اخر ببيع نصفه
وفعلا معًا جاز العتق وبطل البيع ولو وهب احدهما وسلم وباع
فاجازهما جاز كل واحد في النصف لاستوائهما في افادة الملك
ويخير المشتري فان رد لا سبيل عليه الموهوب له لانفساخ عقده
وذكر في الدعوي ان البيع اولي وتاويله اذا لم يقبض الموهوب له
وفيه ايضا لو اقام احدهما على البيع والاخر على الهبة والقبض
فالبيع اولي قال الكرخي تاويله اولي في الهبة التي لم يثبت
فيها القبض متقدما على العقد حتى لو اقام البينة ان قبض كان
متقدما على الهبة يكون بينهما وان تم بتا بالبينة فترجح البيع

كما لو

كما لو ادعى احدهما الهبة بعوض والاخر بغير عوض وهنا بالا
يجاب فلا يرجح كما لو اوصي ببيع عبده من فلان بالف وبهبته
لاخر وهو يخرج من الثلث يكون نصفه للموصى له ويباع نصفه
ولو كانا في الدار فبطلت الهبة للشيوع وجاز البيع في الكل لعدم المزاحم
ولو كانا هبتين من واحد بطلتا عنده وعندهما يجوز وكذا لو وهب
لاحدهما وتصدق لاخر ولو كانا في العبد فهو بينهما ولو باع احدهما
فرهن الاخر بدين عليه وقبض المرتهن جاز البيع لانه اقوي وكذا
الهبة والصدقة في العبد اقوي من الرهن وبطلان في الدار
ان الشيوع التي للرهن فانه يمنع فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل
ولا يمنع الهبة فما لا يحتملها ولو كانا رهنين في دار او عبد
لا يجوز احدهما والبيع اولي من الاجارة في العبد والدار قال
الكرخي هذا قول ابي حنيفة بناء على اجارة الشاع قال ابو بكر
الرازي بل قول الكل لانه يرد على الاجارة وهي لا يرد عليه ولانه
تمليك الرقبة وهي تمليك المنفعة وكذا الهبة اقوى منها الا
انها لا تنفذ لحق المستاجر وقد انعدم هنا وقيل هذا فيما لا يحتمل
القسمة اما فيما يحتمل بطلان كل واحد لا يجوز في الشايع عنده
ولو كان رهنا واجارة فالاجارة اولي قيل هو قولهما لانهما
يصححونه وعنده بطلا وقيل هو بالاجماع ان الشيوع
اشد اثرا في الرهن بدليل انه لا يجوز من شريكه والشيوع
الطاري يبطله في رواية والاجارة تجوز ولا تبطل ولانها
توجب الرهن وهو الجلي ويفسد ملك المنفعه وهو عقد

معاوضه فصار كالبيع **باب البيع الفاسد والعتق فيه**
والمعتق بني الباب على ان العقود صحيح وفاسد والحكم تعلق بهما
غير ان الصحيح يفيده بنفسه وينفذ التصرفات والفاسد يتوقف
على القبض ولا ينفذ التصرفات قال محمد رح اذا باع عبدا بالف
درهم ورطل من خمر على بالخيار شهرا وقبضه المشتري باذنه فاعتقه
ان الخيار يمنع الملك في الفاسد كما في الجايز فان قيل فائدة الخيار
المنع من اللزوم والفاسد غير لازم فلا يعتبر يفيد فلا يعتبر
بخلاف الصحيح قلنا انه يفيد منع الملك بالقبض ولانهما مختلفان
ان احدهما نافذ والاخر يتوقف وان اعتقه الشهر يفسد ولزم
بجدد قبضا لانه مضمون بالقيمة كالمغصوب بل اولى لانه حاصل
بعد العقد ولهذا لو غصب عبدا ثم اشتراه فاسدا واعتقه بعد
وان كان غايبا وان اشترى المودع الوديعة شرا فاسدا واعتقه
لا يصح الا اذا قبضه او بحيث يتمكن من قبضه ان الامر بالحفظ باق
فبقي الامر بالتسليط كما في الصحيح الا ان ثم يصح من غير قبض لانه
بقية الملك لا اليد وهذا تنصيص على انه يصير قابضا في البيع
الفاسد بالتخليه ولو اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر
وتقابضا فاستهلك البايع الثمن او اراد ان ياخذ العبد وله
حبسه لاستيفاد نقد لاما ازال يده الا بما قبض فكان له الحبس
كما في الجايز اذا تقايلا وكذا يتقدم على غيرمائه بعد وفاته
كما في الاقاله او الرهن ولو هلك العبد في يده فعليه قيمته
وصار قابضا بالثمن بقدرها لانه بطل الفسخ فصار الى ما كان

مضمونا

مضمونا كما لو هلك بعد الاقالة في الجايز ولو باعه بدين متقدم
بيعا فاسدا او قبضه المشترى باذنه ثم فسخ له ان يسترده
ولا يختص به بعد موته بخلاف الصحيح والفرق ان الثمن في الجايز
لا يقع بعين الدين الا ان في الصحيح يجب المثل بنفس العقد فيصير
قصاصا فيصير الثمن في حكم المستوفي فاذا يقضي له حبسه وفي
الفاسد لا يجب بالعقد فلا يقع التقاضي ولا يمكن ان يجعل قصاصا
بالقيمة لانها لا يستقر قبل هلاكه فيكون كالدهن الموجل وان
ملك الدين حلال والقيمة حرام فصار كالجيد مع الردي وكذا
رهن الفاسد معتبر بالصحيح لانه لا يرتفع بالفساد الا ترى
انه يبقى بعد التحرم فاذا رهن شيئا رهنا فاسدا على ان تقرض الفا
وتقابضا ليس له ان يسترد حتى يدفع المال لانه لم يعط انما
انما اقرضه بازايه على الرهن والمرتهن احق به من ساير الغرما
ولو هلك يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين كالجايز
ولو كان الرهن بدين متقدم له ان ياخذه لانه لم يعط بازاء
الرهن شيئا ولم يصير الحبس حقا له ولانه لم يتعلق بالمسمي
لفاسد الشرط بخلاف الصحيح ولا يختص به بعد موته ولو رهن
مدبرا او ام ولد لا يثبت حكمه لانه باطل لانعدام محله الاستيفا
بخلاف الشايع لانه محل وكذا لو استاجر عبدا اشهرا اجارة فاسدة
وقبضه وعجل الاجرة ثم فسخ له ليس له ان يسترد العبد ما لم
يرد الاجرة فان مات في يده يكون امانة لبطلان الفسخ وكالصحيح
فان مات الاجر فهو احق به من الغرماء ولو كانت الاجارة بدين

مقدم له ان ياخذه ولا يتقدم على الغرماء ولو كانت صحيحه
في الوجهين ثم مات الموجر او تناقضا فهو احق به ويحبسه اما
في التعجل فلما ذكرنا واما في الدين فلان الاضافة اليه يتضمن اشتراط
التعجل فيجب في ذمته ثم يتقاصان **باب الاختلاف**
في الخيار في موت العبد قبل الثلث او بعده بني الباب
على ان الاخبار متى تعارض فالقول قول من يشهد له الظاهر
ان الخيار ما جعل حجة على الغير بل دفعا والذي يشهد له الظاهر
اكثر دفعا لانه يبقى بخبره ما ثبت في الظاهر واذا تعارضت البينات
فالترجيح بزيادة الاثبات لانها للاثبات كالخارج مع ذي اليد
قال محمد رح اذا باع عبدا بالف على انه بالخيار ثلثة ايام وقبضه
ثم اختلفا بعد المدة فقال احدهما مات في الثلث وانتقض البيع
وقال الاخر ابق وابرم فالقول لمدعي الاباق ان الاصل بقاء
الحياة وبقا العقد ولزوم الثمن لظهور سببه والاخر ان كان
يدعي بقا القيمة الواجبة الا انه ترجح ما ذكرنا بالكثرة وان اقاما
البينة فبينة ايضا اولى طعني علي وقال ينبغي ان يكون بينة الموت
اولى ان الظاهر يشهد بخلافه دل عليه انه لو كان حيا وادعى
احدهما الفسخ في الثلث والاخر الاجازة فالقول لمدعي الاجازة
والبينة بينة مدعي النقض والجواب ان فيهما قياسا واستحسانا
والقياس ما قاله ثم العرف ان الفسخ يعرف المقصود وكذا الاجازة
فلا بد من اعتبارهما والفسخ اكثر اثباتا لانه يرفع العقد والاجازة
فكانت الرفع الذي هو نظير العقد من حيث انه تصرف في اصله

فوق

فوق الامضا الذي هو تصرف في وصفه اما الموت عينه والحيا
ليس بتصرف فلا يلتفت اليهما بل لما ثبت من الحق في ضمنهما لمن يدعيه
والثابت بالموت لمن يدعيه بقا ضمان القيمة التي كانت وبالحياة لمدعيها
عنها وجوب الملك والثمن الذي لم يكن فكان اكثر اثباتا ويجوز
ان يكون للقول الانسان والبينة بينه كالمودع ولو تصادقا
بعد الثلث على الموت الا ان احدهما يدعي الموت في الثلث والاخر
بعد الثلث وفيه شك اقصى ما في الباب ان الظاهر بقا الحياة
الا انه لا يصلح للالزام والاخر يدعي بقا القيمة وانها كانت
واجبة وفي الزوال شك وان اقاما فبينة الحوان اولى لانه يثبت
حادثا ولو تصادقا على الموت بعد الثلث الا ان احدهما يدعي النقض
في الثلث بمحضر منهما والاخر انه مات في الثلث وانهما اجازا قبل
موته فالقول لمدعي النقض والبينة الاجازة لما مر ولو كان الخيار
للبايع او المشتري لمضت المدة والعبد في يد المشتري ثم ادعى
احدهما النقض والاخر الاجازة فالقول لمدعي الاجازة للظاهر
والبينة لمدعي النقض لاثبات الحادث ولو اختلفا في الثلث فالقول
لمن له الخيار لانه يدعي ما يملك انشاه وفي يده والاخر ما ليس
في يده فنزل منزلة الخارج مع ذي اليد والبينة لمن لا خيار له لانه ثبت
ما ليس في يده ويحتاج اليه ولو كانا بالخيار وقبضه ومضى الثلث
ثم اقام احدهما على القبض والاخر على الاجازة منهما فبينة النقض
اولى ان مضى المدة مع بقائه دليل الجواز وان اختلفا في الثلث
فالقول لمدعي النقض لانه يدعي امرا ينفرد به نصرانه على الاجازة

ولا ينفرد بالاجازة فكان قوله اولي لانه يملك استينافه والبينة
لمدعي الاجازة لدعواه ما يحتاج الى اثباته لعدم التفرد بها وان عرف
يقدم احدهما فهو اولي لانه اذا عرف نقدم احدهما منهما بطل
الاخر المفاده ولو كان الخيار للبايع وقيمته الف فزادت في يد
المشتري الف ونضب المدة واقام البايع البينه ان المشتري قتله
خطا في المدة بعدما ازدادت القيمة واقام المشتري ان البايع قتله
بعد المدة خطا فبينة البايع اولي ان نفسي القتل مقتضي به لما يتعلق
به من ضمان لا يجب بالموت فيصير يدعي الديه على العاقله
خصما في اثبات سببه فكان السابق اولي كالبيع والنكاح وساير
التصرفات بل اولي لانه لا يتكرر بخلاف الموت لانه لا يتعلق به
ضمان بل يتقرر على المشتري ضمان القبض لا غير واذا وجب اعتبار
ما ثبت بعده من الحكم كانت بينة المشتري اكثر اثباتا ولهذا قلنا
ان يوم القتل يدخل تحت القضا ويوم الموت لا ويكون القيمة على عاقله
المشتري في ثلث سنين فان اراد ان يضمن المشتري قيمته يوم القبض
ليس له ذلك لانه اعرض عنه بدعوى الديه لعدم اجتماعهما فصار
كاختيار الغاصب او غاصب الغاصب وكذا لو اقام البينة على الاجنبي
وكذا لو اقام المشتري ان البايع قتله في الثلث واقام البايع ان
ان المشتري قتله بعده ان كل واحد يدعي قبلا غير مضمون فلا يتعلق
به حكم بقي اختلافهما في الموت وان المشتري ثبت ما اقر البايع وهو
سقوط القيمة والبايع اثبت ما ينكره وهو الثمن وكذا لو اصلها من قبل
الاجنبي وجب الثمن للحكم بالجواز ولا ضمان على القابل لانه يدعي انه

قبل

قبل عند غيره واما المشتري لانه اقربها البايع ولانه قام مقام
البايع ولا ضمان له بخلاف المغصوب حيث يملك الغاصب تضمنه
اذا ضمن لقيامه مقام المالك ولو اقام البايع ان فلانا غصبه من
المشتري انه غصب في الثلث ومات بعده فبينة المشتري اولي
ان الغصب لا ينافي البيع بقي اختلافهما في الموت فان قيل البايع
ايضا اثبت حادثا وهو الضمان على الغاصب قلنا ذاك الضمان
من جنس الدين يدعيه المشتري وانما خلف محله فلا يعد
حادثا لاتحاد المقصود بخلاف القتل لانه ينافي الملك فكان كل واحد
مدعيا حادثا فيرجح بالسبق ولو اقام البايع انه مات بعد الثلث
في يد الغاصب والمشتري انه مات في الثلث فبينة البايع اولي
فاذا قضي بالثمن على المشتري فله ان يضمن الغاصب قيمته لانه
ظهر انه غصب عبده ولا يمنع الرجوع بدعوته الموت في الثلث للملك
والتكذيب ثم الغاصب انما يضمن بشهوده لا بشهود البايع حتى لو كان
الشهود عليه يختلفا نضمن الذي يشهد عليه شهود المشتري
لعدم قبول بينة البايع في حق الغصب لانه لا يدعي به حقا لتعلق
حقه بالموت بعد المدة لا غير بخلاف القتل لانه فصاد الملك فلا يتقرر
ملكه ولو لم تقم البينة فالقول لمدعي الموت في الثلث كما ذكرنا

باب بيع المكيل يزيد او ينقص ان يكال بني الباب على
ان المبيع اذا لم يكن عينا مشارا اليه لا يتعين الا بالتسليم ان المعين
ضرب ملك فلا يثبت الا بالعقد او بما يشبهه الا يرى انه لا يملك
التسليم فيه الا بالتسليم ومتى كان بشرط العقد لم يثبت قدر المبيع

الا بالتقدير ان الاشارة يفيد التعيين دون التقدير من كيل او وزن
في بعد العقد لانه حكم العقد فلا يسبقه فان ظهرت الزيادة
بالتقدير او بعده قبل التقدير فهي للبايع وما يظهر بعده فالمشتري
وما لم يقدر فله حكم الابتداء والثاني ان المشتري لا يمكن غير المشروط
الا اذا كان وصفا لانه تبع قال محمد رح اذا باع حنطة على انها
قفيز بدرهم فاصابها ما قبل الكيل والقبض فازدادت ربعا ونصا دقا
ان الزيادة من الماء يخير المشتري للتعيب فان اخذ الا قفيزا لانه
المشروط بخلاف ما اذا اشترى مجازفة ان الكل ملكه والزيادة حد
حصلت على ملكه كالولد والثمر والكسب وهنا لا يتعين الا بالكيل
فلهذا يرد الزيادة ويرجع بالنقصان ولو كاله بحضرة المشتري
فكان كرا ثم اصابه ما فازداد يخير وله اخذ الكل لانها حصلت
بعد تعين ملكه وكذا لو انتقصت بالجفاف استشهد محمد فقال الا ترى
انه لو اشترى هذا الطعام على انه قفيز فاكتاله وازداد زيادة
يقع بين الكيلين او انتقص كذلك يكون الكل ولا يحط لانه
تعين ملكه بالكيل ولو اشترى قفيزا من صبرة بدرهم وكاله
البايع وعزله فلم تقبض حتى اصاب الكل ما وزاد واجاز يعطيه
قفيزا من اي الطعامين شاء ان ملكه لا يتعين بالكيل كما في
المسلم الا ترى انه لو هلك المعزول لا ينتقض البيع فكان وجود
الكيل كعدمه ولو اصاب المعزول ما لا يخير ويدفع اليه قفيزا
من الباقي لعدم تعينه وكذا لو انتقص بالجفاف ولا خيار له
لزوال العيب ولو لم يكن نديا ولا اصابه الماء لكن كاله قفيز

بغير

بغير حضرته ويدفع اليه قفيزا من الباقي لعدم تعينه وكذا لو
انتقص بالجفاف ولا خيار له لزوال العيب ولو لم يكن نديا
ولم يسلم ثم كاله فالزيادة للبايع والنقصان عليه لما مر ومتى
قفيزا من الجملة كان بمنزلة غير ما بينا وله العقد حتى ينتقض
العبد برده ويبطل بهلاكه غير الدين لكونه غير مشار اليه
فمتى تعين صار كالمتعين من الاصل بخلاف السلم ولو اشترى
قفيز حنطة بقفيز حنطة باعيانهما وكان كل واحد بحضرة
صاحبه فكان قفيزا فلم تقابضا حتى اجاز احدهما ما يخير
مشتريه واذا اخذ اخذ الزيادة ان البيع معين وصار معلوما بالكيل
كانه اشتراه مجازفة بغير جنسه ولا يفسد العقد لانها غير
مشروطة بل ملكت حكما لملك الاصل كما مر في ثمر النخلة وكما لو
لو اشترى جارية بمائة دينار فوطيت بشبهة قبل القبض واخذ
البايع العقر مائة درهم كان للمشتري ولا يفسد العقد ولو لم
يتكايلا حتى اصاب احدهما ما ثم تكايلا فكان اللابس قفيزا والندي
قفيزا وربع وتصادقا انها من الماء فعند ابي حنيفة وابي يوسف
له ان ياخذ قفيزا لا غير للزيادة قبل تعين ملكه والمستحق هو العقد
وعند محمد يفسد ان بيع المبلولة باليابسة عنده لا يجوز فاذا ابتل
قبل القبض وله شبه بالعقد يفسد كالعصير اذا تخمر بخلاف المسئلة
الاولى ان الكيل حكم القبض فكانت حاصلة بعد القبض حكما
فاعتباره يودي الى اعتبار شبهة الشبهة وقبل الكيل انعدم القبض
حقيقة وحكما وان باع قفيز حنطة من صبرة ثم صاحب الصبرة

كال قفيز الجفرته وعزله ولم يدفع اليه حتى اصابه والباقي سا
وازداد لجير وباخذ قفيزا لاغير وعند محمد يفسد ان الكيل هنا
كعدمه فى الاولي لعدم التعين به وان ابتل المعزول لاغير يخير
البايع على تسليم قفيز من الباقى واذا اشترى قفيزا من رطب بقفيز
من رطب وتكايلا وتقابضا جاز سواء علم التساوي او التفاوت عند
الجفاف او لا يعلم بخلاف الحنطة للبلولة بالمبلوله عنده والاصل في
هذه المسائل عند ابى حنيفه التساوي فى الحال فيجوز عنده بيع الرطب
بالرطب والتمر واليبس والعنب بالزبيب والمبلول بالمبلوله والتمر والزبيب
المنقع بغير المنقع والعنب لقوله عليه السلام الحنطه بالحنطه الى اخره
وكذا عند ابي يوسف الا فى الرطب بالتمر لنص خاص فيلحق به ما كان في
فى معناه فلا يجوز بيع الحنطة بالدقيق لعدم العلم فى الثاني مع بقاء
اسم الدقيق بخلاف بيع قفيز من حنطة بقفيز وان علم التفاوت فى الدقيق
لانه فيما لم يتناوله العقد لانعدام بقاء اسم الحنطة وكذا الحنطة
بالمخالف والمبلوله وعن المبلوله وعند ابى يوسف النقصان
فى الثاني انما يمنع بالنص الخاص فيما اذا كانت المجانسة ثابتة من وجه
دون وجه ويصير ان جنسا واحدا فى الثاني كما فى الرطب بالتمر اما
اذا كانت ثابتة فى الاسم والهيئة والمنفعة والمقصود لا يلحق به
كما فى الحديث مع العتق يعني الحنطة العلكة الثقيلة لعلكه بالرخوه
والتى اكلها السوس ويجوز بيع الدقيق بالدقيق بالاتفاق جماع للمجانسة
والتساوي حالا ومآلا وكذا الدقيق بالنونيق عندهما متساويا او متفاضلا
لاختلاف الاسم والمقصود كالمروي مع المروي وعند ابى حنيفه

لا يجوز

لا يجوز كالمقلية بالمقليه ان الاصل اعتبار المساواة على الوجه
الذي صار مال الربوا والحنطة لم يكن مقلية فروعي تلك المماثلة
والسويق اجزاء المقليه والدقيق اجزاء عن المقليه بخلاف المبلوله
لانها خلقت لذلك وصارت مال الربوا بتلك الصفة وبالابتلال
تعود تلك الصفة فاذا وجدت المماثلة تجوز ثم اذا جازو تكايلا
ولم يتقابضا حتى جفا وكان احدهما اقبض خير لفوات الوصف
المرغوب كما لو اشترى بالدراهم بخلاف الحنطة ان الجفاف يزيد
العيب وان جف احدهما وانتقض تخير مشتريه والنقصان عليه
لتعين ملكه كانه اشتراه مجازفة محلا وجنسه ولو باع رطبا
على انه قفيز ولم يتكايلا حتى جف احدهما بطل البيع عندهما ان
البيع عين معنى فصار كالابتداء فى هذه الحالة وعنده يجوز اذا
اذا اشترى كرا باماته وتقابضا ثم ولاه اخر فكاله البايع فازداد
قفيزا ينظر ان كان يقع بين الكيلين سلم البايع الثاني والا يرد
على البايع الاول وكذا المرابحه وقد مرت ثم ان كان يقع حتى يسلم
له فاراد ان يبيع مرابحة او تولية ينبغي على سهم من احد وار
بعين بهما من بابه كانه حسن بعض الكر وصار كانه اشترى
الكل مجازفة حتى فرغ من الكل الاول الا ترى انه لو باع بعض الكر
مساومة ثم اراد ان يبيع الباقي مرابحة او تولية ينبغي بحصة من الثمن
وعلى قياس قول ابى حنيفه لا يبتغيه مرابحة ولا تولية ان عند
الربح فى البيع الاول لحط فى البيع الثاني وهذا العقد ربح فلو وجد
الثاني به عيبا ورده فله ان يبيع مرابحة على اربعين سهما

من احد واربعين من غير بيان لعدم الخيانه وكذا لو ود القفيز
بيع على بهم من احد واربعين فلو خلطهما استقبل الامر وباع الكل بمائة
ان الانقسام باعتبار التوزيع وقد زال اذا اشترى كر حنطة وتقابضا
فاصابه ماء وجاز خمسين قفيزا وفسد له ان يبيع تولية او مرابحة من
غير بيان كما في فوات الطرف وتراجع التوف به وسلمت الزيادة له ولانه
باع الكل لا غير كما اذا اشترى جرابا على ان فيه اربعين ثوبا فوجده خمسين
وكذا لو كان رطبا فجف ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك فلو
اراد البايع ان يبيع العشرة مرابحة او تولية يبيع على خمس الثمن عندهما
ولو اكتاله فوجده اربعين فلم يقبض حتى ازداد بالماء كانت الزيادة
المشتري لتعين ملكه وكذا النقصان اذا اشترى كرا وتقابضا
ثم تقايلا فاكتاله ثم ازداد او انتقص وتصادقا انه من العمل او الماء
فالكل للبايع ويجبر ان ابتل في يده المشتري لانها فسخ في حقهما
والكيل من حقوق العقد من انه متمم القبض فيكون فسخا
في الكيل ايضا فلا تعتبر الكيل بخلاف التولية والمرابحة لانه
عقد مستانف ارايت لو وجد الطعام عيبا فيرده نقصا او غيره
فوجده ينقص او يزيد علم انه من الكيل او لم يكن ان ذلك كله للبايع

باب البيع في الزيادة بالولد وغيره وما يقسم عليه بالثمن

بني الباب على ان الحق الثابت بوصف التاكد في الام يسري الي
الولد للجزئية الى الولد كالحرية والرق والتدبير والدين بخلاف
الضمان لانه في ذمته الضامن لا في العين فلا يسري كالجناية
والثاني ان البايع حبس المبيع للاستيفاء الثمن وليس المشتري ابطاله

لانه

لانه حق معتبر لحق الرهن قال محمد رحمه الله رجل اشتري
جارية تساوي الفا ان وقبضها قبل نقد الثمن بغير اذن البايع
فولدت ولدا تساوي مائة ثم صار قيمته الفا فالبايع ان يستردها
ان حق الحبس كان ثابتا في الام بوصف التأكد الا ترى انه يورث
ويسري الى القيمة ويباع لحقه كالرهن ويسري الى الولد فان
اعطى الثمن يسقط حقه لحصول المقصود كالراهن اذا اخذ
الرهن وادى الرهن فلو وجد بالام عيبا لا يرد الزيادة المنفصلة
ويرجع بالنقصان لتعذر الرد حكما ولهذا لو رضي لا يرد فا
يشبه الموت فان قال البايع اقسم الثمن عليهما او ادفع النقصان
من حصتها ليس له ذلك لانه لا حصة للولد لعدم ورود
العقد او القبض عليه ولو وجد العيب بالولد لا يرد لعدم الفائدة
ولا يرجع لانعدام الحصة فان استردها وقيمته الف ثم
نقد وقبضهما وقيمته الفان ثم وجد بها عيبا يردها بثلث
الثمن ان الولد اخذ حصته لورود ماله بالعقد وهو القبض
وان البيع ولان المبيع منعقد بالتعاطي غير انه تعتبر يوم القبض
لصيرورته مبيعا بالقبض وليس للبايع ان يدفع حصة
نقصان الولادة لا لجنازه بالولد كما لو قطعت يدها واخذ ارشها
ولو وجد ثانيا بالولد رده بثلثي الثمن ان القبض يقتضي السلامة
كالعقد ولو وجد بهما عيبا ردهما بجميع الثمن ولو استردها
فماتت في يده يخير بين اخذ الولد بحصته والترك كما اذا
اشترى شيئين وهلك احدهما وكذا لو ماتت الولد يخير

من النقصان فالمشترى مستوف وله يرفع فيه القبض فلم يسقط
عنه بالاسترداد ولو ماتت الام يخير فان اخذ الولد ادى جزئين
من احد وعشرين جزوا من الثمن ان قيمتها الف وقيمته خمسون فيقسم
الثمن عليهما على احد وعشرين وقد لزمه جزو لاجل النقصان
ويسقط تسعة عشر جزوا وان ترك ادى جزوا من احد وعشرين
وان ماتا يلزمه نصف عشر الثمن ان الحل تقابلهما فان قيل
لما استرد مع العلم بالنقصان وجب ان يجعل مسبرا له كما اذا قبض
باذنه وتعيب عنده ثم رده بالعيب القديم برخاة قلنا الرد بالعيب
نقل الملك بالتراضي والحكم لا يوجبه فيوجب البراة كشري المعيب
وهذا نقل اليد والحكم يوجبه ونقل اليد لا يوجب البراة كما لو تعيب
فى يد المرتهن او الغاصب واسترد وكاسترداد المبيع فى البيع الفاسد
ولو لم يمت احدهما وقعد الثمن وقبضهما فان وجد بالولد عيبا
رده بجزء من احد وعشرين ولو صارت قيمته فى يد البايع خمس مائة
ثم قعد الثمن وقبضهما يقسم الثمن اثلاثا فلو وجد بها عيبا ردها
بتسع عشر جزء من ثلثين جزوا ولزمه حصة مالم يجز لينا وهو
نصف العشر ولا يخير بالزيادة الحادثة فى يد البايع كما فى الغصب
ان السبب تحقق فى ضمان المشترى وما حدث من الولد والزيادة فى يده
امكن اقامته مقام الغائب لورود قبض البايع عليه ولهذا
تعتبر قيمة الولد يوم الاسترداد بخلاف الحادث فى يد البايع
ولهذا كانت الزيادة قبل القبض مبيعا وبعده لا وتعتبر قيمة الولد
قبض المشترى فكذا فى حق البايع بخلاف ما اذا اسقط منها او سقطت

بينهما ثم زال فى يد البايع والمالك لانه ما سقط للاتحاد بل
لارتفاع السبب كالمبيع اذا زال عيبه بعد القبض الا ترى لانه
لو صالح مع المشترى بعد القبض عن بياض فى عينه ثم برا يردما
قبض الا اذا ازال لمعالجته وكذا الغاصب اذا زرع الارض وابيضت
فردها ثم زال النقصان على القول المختار لزوال السبب وروي
من سماع عن محمد انه يخير لكونها بدلا اذ البدلية يعتمد اتحاد
سبب حصولها لا اتحاد اليد والكرخي وضع المسئلة فى البيع الفاسد
وقال لو ولدت فى يد المشترى ولا وفا به ثم استردهما يغرم
النقصان فلو ازداد فى يده سقط وقاسا على البياض والنبات
والفرق مامر ولو وجد بالولد عيبا رده بثلث الثمن قال محمد وسوا
حدث العيب به عند البايع او عند المشترى او كان قديما لانه
غير مضمون عليه لحصوله فى يده بغير صنعه كولد المغصوب به
لحدوث العيب وعدمه فى يده بمنزله ولانه انتقض قبضه
بالاسترداد فكانه فى يد البايع وان يد المودع يده الا ترى ان
الوديع لو تعيبت فى يده وهو لا يعلم به ثم اشتراها كان له ان
يرد به بخلاف الام لانها مضمونه فلو رد يرد عليه فلا يفيد كما
اذا تعيب فى يد الغاصب ثم اشتراه وان وجد بهما عيبا يردهما
بجميع الثمن الا عشره لما مر ولو اشترى عبدا بالف حالة وقبض
قبل نقد الثمن بغير اذنه فاعور عنده ثم استرده بعد الثمن
ووجد به عيبا قديما ان شاء رده بنصف الثمن وان شاء اخذه
بجميع لانه صار مستوفيا نصفه فيلزمه نصف الثمن ومتى استرد

فقد رضي بتفريق الصفقة حتى رضي يعود النصف اليه فيملك الرد
بالعيب بحصته واذا اخذ باخذه بالجميع نصفه بسبب المأخوذ سابقا
ونصفه بسبب المأخوذ لانه حقا بخلاف ما اذا قبض باذنه حيث
لا يرد الا برضاه واذا رضي يسقط جميع الثمن اذا قبض باذنه فانما دخل
في ضمانه بالعقد والاوصاف ولا يفرد بالبيع فلا يفرد بضمانه واذا
قبض بغير اذنه فانما يضمن بالقبض فيضمن كالغاصب الا انه
يعتبر الثمن لقيامه مقام القيمة في حقها كما لو فقا البايع احدى
عينيه قبل التسليم فان قال البايع ليس لك الرد للتعيب في يدك
ليس له ذلك لانه رضي به حتى استرده كالمشتري اذا قبض
مع العلم بالعيب قال الا ترى انه لو اشترى جارية فوطئها ولم
يقبضها فاستردها ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها لعدم
الرضى في الثاني ووجوده في الاول ثم لا يتاكد حلبه شيء بالوطئ
لانه لم يحبس جزؤا من البيع لانه منفعه بخلاف العقد حتى لو اوجب
الوطئ نقصانا بتاكد حصته وكذا لو ولدت عند المشتري من غيره
فاستردها ومات ولدها لم يكن للمشتري ان يتركها
لموت ولدها لانه خير احدهما لكان النقصان مجبورا بالولد
وبالموت مات الجابر فكان حدوث العيب وتبين بهذا
ان العيب يسقط اعتباره بالجابر او برضى البايع حتى لا يمنع
الرد بالعيب القديم فان لم يقبضهما لا يرد الام وحدها لانه
تفريق الصفقة قبل التمام ان الولد لما بقي الى وقت القبض صار
مبيعا فصار كما لو اشترى شيئين لا يرد احدهما قبل القبض

ولا يرد

ولا يرد الولد لعدم العيب به وله ان يردها لانهما كشخص واحد
فيفسخ فيه تبعا الا ترى ان الفسخ يقع على الام والولد تبع بخلاف
الفسخ بهلاك الام لانه ضروري فلم يتعد الى المنفصل ولو وجد
به عيبا سواء كان قديما ان كان به اصبع زائدة او حديثا لانه لا حصة
له قبل القبض كما لو ابراه عن الثمن ثم وجد عيبا وان قبضهما ثم
وجد بها عيبا ردها بحصتها لانه تفريق بعد التمام ولا يرد
بما حدث في يد المشتري لانه في ضمانه الا ترى انه يلزمه حصته
واثر الولد الاسترداد في عدم انقطاع ولايته الرد بالعيب
القديم عند حدوث العيب في يده لاطلاق الرد بما حدث عنده
ولو وجد بالولد عيبا رده بحصته وان حدث عنده ويقسم
الثمن على قيمتها يوم العقد وقيمته يوم القبض سلمنا ان الانقسام
ثبت بالقبض فصار كالثابت بالبيع ولو اشترى جارية تسا
وى الفا بالف وقبضها بغير اذنه فولدت ولدا يساوي مائة فاسترد
الام دون الولد وقيمته يومئذ الف قال مشايخنا تاويله اذا منع الولد
ثم صارت قيمته القبض ثم بعد الثمن واخذ الام ثم وجد بها عيبا ردها
بنصف الثمن ان المعتبر قيمته يوم المنع وان وجد بالولد عيبا لا يرده
فجعل منع الولد كالقبض في حق الضمان ولم يجعله شبه القبض كولد
المغصوبة والمعروف والامانات فاعطينا له حكم ذلك القبض
لا حكم العقد بخلاف قبض المشتري الولد مع الام لانه بمعنى العقد
في حق الضمان والرد على ما مر ولانه لما نقد الثمن بعد قبضه من الاصل
فاشبه الحادث بعد القبض ومن حيث انه يصير مستردا له باسترداد

باسترداد الام بنعا اشبه الحادث قبله فاعتبار الاول لا يرد
و باعتبار الثاني لا يمنع رد الام فلو ردها بنصف الثمن ثم وجد بالولد
عيبا قديما ينقصه خمس مائة يرجع الى تمام ثلثي الثمن لانه تبين
الغلط في الانقسام وهذا ان المنع شبيه قبض الغصب كما مر
والمعتبر في تقويم المغصوب حقيقة ولو استردهما فقد واخذهما
فانه لا ينظر الا الى قيمته يوم القبض اذ ضمان الولد انما وجب يومئذ
فان وجد بها عيبا ردها بثلث الثمن وان وجد به عيبا لم يعيب
ويخير بين اخذه او رده بثلثي الثمن لما مر ان القبض له حكم العقد
والمعتبر في تقويم المستحق بالعقد الظاهر لا الحقيقة ان من اشترى
شيئا ويقومه فانما يشتريه ويقومه على اعتبار كونه سليما او بظهور
العيب لا يظهر الخطا في التقويم فلا يتغير ان المعروف كالمشروط
قال الا ترى انه لو اشترى جاريتين قيمة كل واحدة الف بالف
وقبضهما فوجد باحديهما عيبا ورد بنصف الثمن ثم وجد بالاخرى
عيبا وقد باعها او رضي بها وقال اقسم الثمن على قيمتها على ما وجدت
عليه وقيمة الاولى لا يلتفت اليه لانه اشتراها على الصحة وانقسم
على الصحة الا اذا علم بالعيب وقت البيع لانعدام العرف عند العلم فالحاصل
ان قضية الدليل الانقسام على حقيقة المالية لانه باعتبارها
لولاها لما جاز البيع ولا يقابلها عوض الا انه ترك في البيع بالعرف
فيعمل به في غيره ولو استرد الولد دون الام وقيمته يومئذ
الف وجازت في يده العين ثم نقد الثمن واخذه نقبض قيمته
يوم القبض فلو وجد به عيبا رده بحصته لانه حادث قبل

القبض

القبض لانتقاصه اقصى ما في الباب انه يفسد في الام مستندا
الا انه انما يظهر في القايم وحال نقد الثمن القبض في الولد معدوم
فلو وجد بها بعده عيبا ردها بثلث الثمن لورد الجابر وان لم يرد
الولد لا يردها للتغير في ضمانه وبالولد لا يتقدم التعين كما لو
قطعت يدها واخذ الارش لكنه يرجع بالنقصان من ثلث الثمن
لانه حصتها فلو رضي يردها بثلث الثمن ان المانع حقه كما لو تعيبت بعيب
اخر ثم لا يسقط من الثمن قدر نقصان الولادة لانه يفسد من الاصل
فظهر ان النقصان حصل في قبض صحيح في ملك صحيح كما اذا قبض باذنه
وتعيب عنده بخلاف ما اذا استرد لانه بطل قبضه فظهر ان النقصان
في قبض فاسد فتا لد عليه حصة النقصان كما اذا اشترى جارية
بعبد وقبضهما وتعيب في يده ثم مات العبد قبل القبض يخير بايعها
ان شاء تركها وضمنه قيمتها يوم دفع وان شاء اخذها ولا يرجع
بالنقصان ولو تعيب بعد موت العبد وفساد البيع لا خيار له
لكن ياخذها ويضمن المشتري ارش العيب لحدوثه بعد فساد
القبض فكان مضمونا باب اختلاف البايع والمشتري قبل
القبض وبعده بنى الباب على ان البينة على المدعي واليمين على
المنكر بالحديث المعروف قال محمد رح اشترى جارية بالف ماله
ولم ينقده حتى ماتت فادعى البايع انها ماتت في يد المشتري و
المشتري انها ماتت في يد البايع قبل القبض فالقول للمشتري
لتمسكه بالظاهر وهو عدم القبض وتحته انكار الثمن والبايع
ان تمسك بالظاهر من حيث انه يدعي بقاء العقد والثمن وهو

وهو يدعي العارض وهو الانفساخ وسقوطه الا ان بقا العقد
الى ضمانه والبايع يدعي الانتقال وهو ينكر والبينة بينة البايع
لانها تثبت حادثا وهو القبض وتحته اثبات الثمن وهو ينكر فان
قيل بينه المشترى تثبت حادثا وهو الانساخ وتحته سقوط الثمن
وهو حادث ايضا قلنا لا تثبت اصلا بالبينة وانما تثبت ضمنا لغيره وهو
نفي القبض وبينه البايع تثبت القبض اصلا والثابت ضمنا دون الثابت
اصلا كالغاصب اذا اقام البينة على الرد الى المالك على الموت ترجح بينه
الغاصب لانه اثبت شيئا نفاه المالك ولانه تثبت البراة عن الضمان
والمبرية اولى كما اذا اقام الغاصب على الموت في يد المالك والمالك
على الموت في يده والبينة على الدين مع البينة على الايفا والابراء
ولو اقام البايع ان المشترى قبلها واقام هو ان البايع قبلها فبينة
البايع اولى لانها تثبت القبض وتاكد الثمن ولو اقام المشترى البايع
قبلها بعد البيع بيوم واقام البايع ان المشترى قبلها بعد البيع بيومين
ترجحت بينه المشترى بالسبق وكذا لو اختلفوا كما لو اقام احدهما
على البيع والاخر على الهبة او الرهن او الاجارة كان البيع لكثرة الاثبات
ولو لو رخا وتاريخ الهبة او الرهن اسبق ترجح به بخلاف ما ذكرنا
فيمن باع عبدا بشرط الخيار وازداد عنده ثم اقام البايع على المشترى
بالقتل في الثلث وهو على البايع بعده ان اولهما اولى ولو كان في الموت
كان اخرهما اولى والفرق ما ذكرنا انه تعلق بالقتل حق مقصوده
لا بالموت وهنا تعلق بكل واحد حق مقصود ان البايع يدعي باكد
الثمن والمشترى السقوط فرجحت بينه المشترى بالسبق ان القتل

لا يتكرر ولو

ولو تصادقا على القبض باذنه او بغير اذنه فاقام المشترى ان البايع
قبلها بعد قبضه بيومين واقام البايع ان المشترى قبلها بعد قبضه
فالبينة بينة المشترى لانها هي المثبتة للحادث لانه ان قبض بغير
اذنه فقد اثبت عليه قبضا مضمونا به عن الثمن وان قبض بامره فقد
اثبت الديه على عاقله البايع اما دعوى البايع لغو لانه لا يتعلق به
ضمان ولو اشترى جارية فولدت في يد البايع فقتل احدهما صاحبه
يخير المشترى بين اخذ الباقي بجميع الثمن او تركه اما التخيير لفوات
المقصود او بغيره واما الاخذ بالجميع لانه لو اخذ بحصته والفسخ
في المقتول يبقى ان تلك المشترى جنى على تلك البايع فيخير بين الدفع
او الفدا وايهما اختار قام مقام الغايب في نفاد البيع كما لو جنى عبد
اجنبي فوجبت عليه قبضه بحصته من الثمن لانه صار قابضا احدهما
ولا يملك التفريق وكذا لو اشترى عبدين فقتل احدهما صاحبه
وغيره يمتنع اعتبار جنايته للمملوك على مالكه او احد المملوكين على
الاخر اذا كان في ضمان غيره كالمغصوب منه او عليه وكالمبيع
اذا قبله عبد المشترى في يد البايع بخلاف جناية المغصوب على مال
الغاصب حيث يهدر عند ابي حنيفه ان قرار الضمان عليه ان
النقصان مضمون فاذا دفع او فدا يرجع بالاقل عليه فلا يفيد
كما اذا جنى على اجنبي والمبيع ان كان في ضمانه الا ان النقصان غير
مضمون عليه كفوات اطرافه الا ترى انه لو جنى واخذه المشترى
مع علمه او دفع او فدى لا يرجع على البايع فلو وجد بالباقي عيبا
يرجع بجميع الثمن لانه كل المبيع وقيامه مقام الغايب بخلاف ما ليس

لو اشترى دابتين فقتلت احديهما الاخرى ياخذ الاخرى ياخذ
الاخرى بالحصة ان شائت فعلها هدر قالوا نظير الاول اذا اشترى
عبدا ورغيف فاكله العبد قبل القبض لا ينفسخ بل يفسد ويضمن
المشترى مثله او يباع به وان اصطلحا على ان ياخذه المشترى بمثل
الرغيف جاز ونظير الثانى اذا اشترى حمارا وشعيرا فاكله قبل القبض
ينفسخ البيع ولا شئ على البايع ولو اشترى بغلا وقفيز شعير
بعينه فاكله ينفسخ فى الشعير وياخذ البغل بحصته

باب اختلاف البايع والمشترى وكل واحد يدعى غير ما يدعى صاحبه

بنى الباب على ان البينة لا تسمع مع الاقرار وهى حجة لمن تثبت الحق
لنفسه قال محمد رحمة الله رجل له طيلسان وقميص وللاخر
خفان وقلنسوة فاقام صاحب الخفين بينة انه باع الخفين من صاحبه
بالطيلسان والقميص واقام الاخر انه باع القميص بالخفين والقلنسوة
فان نصف الخفين بان الطيلسان ونصف القميص بالقلنسوة
ونصف الخفين بنصف القميص لانهما اتفقا على بيع الخفين و
القميص وانما اختلفا فى بيع الطيلسان والقلنسوة فصاحب الخفين
يدعى شرى الطيلسان بنصف الخفين واثبته بالبينة فيقضى
وصاحب القميص يدعى شرا القلنسوة وبنصف القميص واثبته بالبينة
فيقضى به فلذلك صار كل الطيلسان بنصف الخفين وكل القلنسوة
بنصف القميص بقى نصف الخفين يتصادقهما هذا لمن اقام البينة
انه باع عبده هذه الجارية فلان هذه وقال صاحبها بل اشتريته
بل اتى هذه ان البينة بينه صاحب العبد لانهما اتفقا ان العبد

مبيع

مبيع واختلفا فى بدله فتقبل بينه فى استحقاق الجارية ولا تقبل
بينه المشترى فى حق العبد لاقرار صاحبه ولا فى حق الدابة لانه
اقامها على ما اقر به ولانه اثبت الملك للغير وهو غير خصم فاذا
تقابضا ثم وجد بالقلنسوة عيبا ردها بنصف القميص وان وجد
بالطيلسان رده بنصف الخفين وان وجد بالخفين ردهما بالطيلسان
ونصف القميص وان وجد بالقميص رده بالقلنسوة ونصف
الخفين لانه كذا اوجب العقد وهذا اذا كانت قيمتهم على السوا

باب الزيادة فى البيع من غير المشترى

بنى الباب على ان
الزيادة من الاجنبي جايزه ولا يقابلها شيء من المبيع كالصلح
على الانكار والخلع والتبرع بقضا الدين قال محمد رحمه الله
اذا ساوم رجلا داراله بالف ان ينقصه من الف وخمس مائة
فقال اجنبي بعها منه بالف على اني ضامن لك خمس مائة سوى الالف
فقال بعت وقبل المشترى جاز البيع بالف عليه ولا يصح الضمان
لانه يكفل بمال غير مضمون ولا بدل فال مضمون فلا يصح كما
لو قال ان دخلت له دارا فلك على كذا او لا خيار للبايع لسلامة الثمن
ولا يفسد البيع ان الشرط من غيرها كما لو قال بعتك هذا العبد
على ان يقرضني فلان الفا ولو قال ولو قال ان ضامن لك خمس مائة
درهم من الثمن سوى الالف التى يبيعه بها جاز بالف على المشترى
لعدم التزام غيرها ويجب خمس مائة لانه قال من الثمن بدل
المبيع فقد يكفل ببدل لمال مضمون ولا يمنع ان يكون الملك لشخص
والبدل الجميع على غيره كالوكيل وكالاب اذا اشترى للصبي بخلاف

الاول لانه بقي كونه ثمنا فلو نقد المشتري الفا ليس للبايع الجبر
لاستيفاء الخمس مائة ان الزيادة لم يظهر في حقه كالفضولي اذا
خالع او صالح وضمن يكون معاوضة في حق الزوج والمدعي ابراء
وطلاقا بغير بدل في حق المراه والمدعى عليه وبيعهما مرابحة
على الف وياخذها الشفيع لانه فسخ في حق الكل وان تقابلا
فكذلك بها ولو نقدا يرجع المشتري بالف والكفيل بخمس مائة
ان عندهما فسخ في حقهما على ابدال الاول بكل حال والزيادة ان لم
يظهر في حق المشترى يظهر في حق البايع لانه ما استحقها الا
بالبيع فعند الفسخ يرد ما اخذ بسببه قال بعضهم عند ابي يوسف
لذلك لاطلاق الفسخ وقال بعضهم بيع جديد فلا يجب رد
الخمس مائة وهو الاصح ان الاطلاق ينصرف الي ما بينهما وهو
الالف وصار كما لو سميا نصا وان رد بغير فلذلك عندهما
وكذلك عنده ان اقر بالعيب لزمه استحقاق الفسخ فلا يحل له امثال
البعض لاقامة المستحق وان انكر اختلفوا كما في الاقاله ولو ضمن
بامر المشتري جاز والطالب الاجنبي لانه بمنزله الوكيل في بدل
ما يقابل الزيادة واذا ادى يرجع كالوكيل والبايع الحبس لاستيفائها
للصحة في حقه ولو نقد المشتري الكل لم يكن متبرعا ان اقرار
الزمان عليه كالموكل اذا نقد بخلاف ما اذا تبرع اجنبي عن الكفيل
حيث يرجع هو على المشتري كانه ادي من مال نفسه فلو اراد
ان يبيعها مرابحة باعها على الف وخمس مائة لقيامها عليه به
وكذا الشفيع ياخذها بالف وخمس مائة بخلاف ما اذا زاد بعد البيع

لتعلق

لتعلق حق الشفيع سابقا عليها فلا يصح في حقه ولو تقابلا او رد
بعيب بقضا او غيره بالعقد يرد جميع بالاجماع بالعقد لكن المطالبه
بالخمس مائة للكفيل باحدهما ويدفعها اليه لان المطالب عند العقد
فيكون الطالب عند الفسخ بخلاف ما اذا اشترى عبدا ولم غيره يدفع
الثمن او ضمن غيره الثمن ثم هلك المبيع يرجع المشتري وكذا الوكيل
بالنكاح اذا ضمن بامره ارتدق لانه وجب على المشتري والزوج
فملكت ما قبض البايع او المراه ويجب للقاضي عليهما وهنا لا يجب
على المشتري الزيادة ولو قال بعها على اني خاف لك خمس مائة من الالف
ولم يقل سوى الثمن جاز البيع بالف وللطالب الكفيل بخمس مائة ولو
اشترى دارا بالف وقبضها او لم يقبض حتى زاد اجنبي خمس مائة
صحت ثم ان كانت بامره ولم يضمن ولم يضف الى نفسه كان المطالب
هو المشتري لانه بمنزله الرسول لحاجته الى الاضافة كالوكيل
بالنكاح والخلع والصلح عن الدم او المال بخلاف ما اذا امر قبل البيع
لانه بمنزله المشتري لاستغنائه عن الاضافة واذا ضمن او
اضاف لطالب الاضافة للضمان ويرجع على الامر كالوكيل بالنكاح
والخلع او الصلح وان زاد لغيره امره ان لم يضمن ولم يضف توقف
على اجازته واذا اجاز صار كانه امره وان لم يجز بطل وان ضمن
او اضاف يطالب فيه ولا يرجع فان ردها بعيب بقضا رجع
المشتري بالف والاجنبي بخمس مائة وان رد بعد قضا او تقابلا
فعلي الاختلاف وتبيعها مرابحة على الف وخمس مائة ان كانت
بامره وعلى الف ان كانت لغير امره وللشفيع ان ياخذها بالف

لمامر واذا اخذ يرجع الاجنبي على البايع بالزيادة لانه انما رضي با
لزيادة على بيع المشتري وملكه وقد انفسخ ولانه اخذها بحق سابق
على الزيادة فصار كالاستحقاق دل عليه انه لو اشترى دارا ووهبها
فحضر احد الشفيعين فقضي له بنصفها تبطل الهبة للشيوع المقارن
بخلاف ما لو رجع في نصفها ولم يذكر ان الزيادة اذا كانت في العقد
واخذها بالف هل يرجع الزايد ام لا وقالوا لا يرجع لانه ثبت في
نفس العقد فلم يمكن نقضها لكنها لما لم يثبت في حق المشتري
لم يثبت في حق من تحول اليه صفقته اما هنا تصرف في صفقه
وجبت فيها الشفعة فكان له نقضه كما لو باع او وهب ونسبه
محمد الزيادة من الاجنبي بغير امره برجل اشترى شيئا وقبضه
ثم وجد به عيبا وصالحه اجنبي على مال بغير امر البايع صح لانه
لا يفسد غير براءة البايع والمشتري يملك ذلك بنفسه فبقي
الالتزام بازاء البراءة تصرفا على نفسه فيصح كالخلع من الاجنبي
والادب باب القصاص في السلم بني الباب على ان
الدين متى وجب بدلا عن العين كان له حكم العين قبل القبض
واذا قبضه كان غيره اما اذا وجب بالعقد كان المعقود عليه غيره
الا فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف والسلم والثاني ان شرع
ما باع باقل من وجه قبل نقد الثمن لا يجوز لانه مبني على الشبهة
ولهذا يتعدى الى القرابة قال محمد رحمة الله عليه رجل اسلم الى رجل
مائة درهم في كر حنطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رب السلم
كرا مثل كر السلم بمائتي درهم الى اجل وقبضه وقضاه عن السلم
قبل

قبل ان ينقد الماتي لا يجوز لان عقد السلم كالمتجدد على العين عند
التسليم فيصير مشتريا ما باع باقل حكما وان كان باعتبار الحقيقة
يصير مشتريا كرا بكر نظيره ما قال ابو حنيفة ومحمد لو اسلم عشرة
في كر وسط فدفع كرا جيدا وقال ذرني درهما لا يجوز لانه ان
صار مشتريا كرا جيدا باحد عشر حكما ان الاستبدال بالمسلم
فيه لا يجوز الا انه صار مشتريا كرا بكر ودرهم لانه غيره حقيقة
فلا يجوز احتياطا ويجب رده للفساد فان طحنه او استهلكه
برد مثله كالبيع الفاسد والغصب فلو قضي عليه بمثله ثم جعله
قصاصا بكر السلم لا يجوز لانه عينه في حق الوجوب ولهذا
لا يبطل بالافتراق ولو قبضه ثم قضاه جاز لانه غيره في حق
الاستيفاء لما عرف ان الديون يقضى بامثالها ولا ضرورة باعتبار
عينه بخلاف الصرف والسلم قال محمد هذا بمنزلة كر اشتراه المسلم
اليه من رب السلم بمتاع وقبض المتاع ولم يسلم الكر حتى جعله قصا صا
لم يجز لانه تصرف في المبيع قبل القبض ولو قبض ثم قضى به السلم
جاز فاتفقا في الحكم وان اختلفا في العلة ولو تعيب في يده يخير
المسلم اليه بين اخذه معيبا وهي بحصته كراسليما كما في الغصب
والشرى الفاسد وليس له ان ياخذ ويرجع بالنقصان لاجل الربوا
فان اختار التضمين وقضى به لا يجوز المقاصة وان قبض ثم دفع
جاز وان اختار اخذه ثم قصاصا قبل القبض جاز ان يشتري ما باع
باقل بعد التعييب يجوز لانصراف الزيادة الى النقصان وانما يشترط
رضاهما ان حق كل واحد منهما في السليم بخلاف ما اذا قبض المعيب

ثم غصبه رب السلم وجعله قصاصا لانه يجوز بدون حقه بعد
ما خلص الحق له ولم يذكر محمد انه لو لم يجد شيئا ولكنهما تقاضا
هل يجوز ام لا وينبغي ان يجوز لانه لا صحة الا باختيار المعيب ويجعل
اقدامهما اختيارا ثم فرع على مسئلة اول الباب فقال لو قبض المسلم اليه
المشترى ولم يسلم اليه المشتري ولم يسلم الثمن حتى حل الاجل
ثم غصب قصاصا رب السلم الكر وجعله قصاصا لم يجز لانهما
لو تراضيا لم يجز فهذا اولى ولو غصبه اجنبي فاحاله المسلم اليه
فيه على الغاصب او على مودعه بذلك الكر فهي باطلة لقيامهما
مقام المحيل ولو تعيب في يده قبل الحوالة جاز كما لو تعيب في يده
فان هلك الكر فهي باطلة ان كان وديعة بطلب الحوالة لفواته
لا الى خلف وفي الغصب لا تبطل الخلف ولو استهلكه الغاصب
قبل التعيب ثم احاله عليه بالمستهلك لم يجز لقيامه مقام المحيل
في التسليم ولو قبض بنفسه وسلم جاز ولو احاله قبل التعيب ثم
تعيب او هلك لا يجوز لانها وقعت فاسدة ولو تعيب في يد رب السلم
ثم طحنه ثم جعله قصاصا لم يجز ان الصلح اما ان يقع على العين
او على الدقيق او على ما في الذمة لا وجه الى الاول لانه مستهلك
والثاني استبدال وما في الذمة كر سليم وهو في حكم غير المقبوض
والقضا لا يجوز عند قيامه بخلاف ما اذا لم يطحنه لا ربو باب

الاقرار بالعيب ما يكون له حق الرد على البايع وما لا

يكون بني الباب على ان علم المشترى بعيب الشرا حالة البيع يمنع
الرد لدلالة الرضى لكن لا يبطل الرد لمشتريه لانه علم البايع

بالعيب

بالعيب واقراره يمنع الرد ويطلق الرد لمشتريه لانه حجة في حق
المقر قال محمد رح رجل قال عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه
فوجده ابقا لا يرد لعدم التدليس وان باع من اخر ووجده
الثاني ابقا لا يرد لمقالة البايع الاول ما لم تقم البينة ان الموجود
مني السكوت عند اقرار البايع وانه لا يوجب غير العلم عند الاجبار
واقرار الاول ليس بحجة عليه ولو قال الاول بعتك على انه
ابق او على اني بريء من اباقه يرد الثاني عليه اذا ثبت قول الاول
ان الايجاب حصل بشرط فيكون القبول به لانه جوابه فيكون
الاول معادا فيه كما اذا اشترى ثوبا على انه هروي ثم قال ليس
بهروي فالقول قول البايع ان اقدامه على العقد الذي شرط
فيه انه هروي اقرار مني بوجوده بخلاف ما اذا اشترى على انه
خبار او كاتب لانه اقرار بدخول الوصف في العقد ايضا الا انها
زيادة مشروطة وانكر قبضها فصار كما لو انكر قبض المبيع والا
باق ليس بزيادة انما هو اعتراف بوقوع العقد على عين بهذه
الصفة بخلاف الاول ان الايجاب لم يحصل بالشرط ليندرج
في القبول ولو قال بعت على اني بريء من الاباق ولم يكن اقرارا
من المشتري لانه لم يشترط في العقد ولا اضافه اليه انما ذكره
على سبيل التبري لو ظهر كما لو قال على اني بريء من كل عيب بخلاف
الاضافة انما يوصف ويضاف اليه حقيقة عند قيامه به
كما لو قال على اني بريء من كل عيب به يتناول الموجود حالة
العقد ولم يذكر ان الاول لو وجده ابقا هل يرد وينبغي هل يرد

ان لا يرد لانه جعله لغوا في حق الاخر لا في حق الاول باب ان العو
باب من البيع في العيب وغيره ما يكون اقاله وما لا يكون
بنى الباب على ان المشترى انما يملك الرد على بايعه يعنى اذا عاد اليه
قديم ملكه اما اذا عاد اليه بسبب جديد فلا قال محمد رح اذا اشترى
من رجل غلاما وتقابضا وباع من اخر فانكر الثاني الشرا وحلف وعزم
الاول على الترك ثم وجد به عيبا له ان يرد لانه لما انكر وحلف
وعزم على الترك صار كان لم يكن فعاد قديم ملكه كما لو جحد او يجوز
تعليق الحكم بالعزم اذا كان على الترك كنية الاقامة والخدمة وترك
الاسلام بخلاف الطلاق والعتاق والاسلام والسفر لانه عزم على
الانشاء ويتعلق بهذا العزم احكام ثلثة احدها ما ذكرنا والثاني
حل الوطئ لو كانت جارية والثالث لو اقام البينة بعد لا تسمع ودعوى
الزوال لا يكون اعلى من الزوال ولو زال ثم عاد اليه بالفسخ بخيار
شرط او رؤية او عيب قبل القبض او بعده بقضا رده والفسخ
وان كان بصنعهما الا انه لما كان بقضا يظهر في حق الكل كالفسخ بالتحالف
بخلاف الاقاله ولو اقر بالبيع ثم تصادقا انه كان تلجيه او بشرط
الخيار للبايع او المشتري او فيه خيار رؤية او بشرط فاسد له
ان يرد بالعيب لان ما ظهر باقرارهما ثبت كما اقرا وما اقر الا تبطل
حق الرد ان في البعض بنكر الازاله وفي البعض ما اقر تبطلان
حق الرد اذا عاد اليه لانه فسخ من كل وجه بخلاف الاقاله لا اقرا
رها بالمزيل ولو ادعى الشراء الثاني انه كان تلجيه وانكر البايع
واستحلف ونكل فرد عليه له ان يرد ولو تصادقا على بيع صحيح

بات

بات ثم جعل احدهما لصاحبه خيارا ففسخ ثم وجد به عيبا لا
يرد لانه فسخ عن تراض بعد ابرام العقد ولو وجد الثاني عيبا
يعلم انه كان عند البايع الاول فرده بقضا له ان يرد وان كان بغير
قضا لا يرد ولا يرجع بالنقصان لانه اقاله ولو اقر المشتري
الثاني والاول بالبيع عند القاضي ثم تجاحدا وانكر الاقرار فا
القاضي يجعل جحودهما فسخا لانه رجوع عن البيع وانه اقاله
ولانه يصلح كناية عن الاقاله كجحود الشركة فيحمل عليها عند تعذر
الحقيقه لعلم القاضي بخلاف جحود النكاح لانه لا يقبل الفسخ ونحو
تبايعا عند القاضي ثم تجاحدا او اقرا به ثم تجاحد بخلاف مثله
اول الباب اذ ثم الفسخ بالقضا وهنا بجحودهما وبخلاف التلجيه لا
نكارهما المزيل ولو اشترى عبدا وتقابضا ثم وجد به عيبا
واراد الرد فاقام البايع البينة على اقراره بالبيع لا يرد ولا يرجع
كما لو ثبت عيانا وكذا لو اقام انه باع من فلان او على اقراره
فلان حاضر ينكر ان لانه خصم في اثبات لما تعلق به من بطلان
حق الرد فيثبت وتجاحدهما كالاقاله ولو اشترى دارا بالف وسلم
الشفيع الشفعة ثم باعها من اخر وسلم ايضا ثم جحد البيع له ان
ياخذ بالشفعة ان جحودهما اقاله ولو تصادقا انه تلجيه لا شفع
ففي كل موضع له الرد بالعيب لم يجب الشفع ومتى لم يثبت الرد وجبت
باب البيع الفاسد الذي ينقض بنى الباب على ان الاقرار
العلوم تصح وساكر بتصديق المقر له والمجهول لا قال محمد رحمه الله
رجل اشترى جارية شرا فاسدا وقبضها فاراد البايع استرداد

فاقام المشترى انه باعها من فلان معا صحيحا لا تقبل ان البيع ليس
بموضوع لسقوط حق الفسخ وقدمر فتخير البايع بين اخذها وتركها
وتضمين القيمة كالغصب وتعلق حق الغايب لا يمنع الرد لبس بموضوع
الاخذ كما لو اقر لغايب ثم بحاضر ولهذا كان للبايع حق النقض بشرط
الخيار مع تعلق حق المشترى فان ضمنه ثم حضر الغايب فلا سبيل للبايع
على الجارية اما اذا صدقه فلانه وصل اليه حقه واما كذبه فلانه
ملك الجارية بالقيمة كما اذا غصب عبدا وغيبه وضمن قيمته ثم
ظهر وان اخذها ثم حضر فان كذبه بالاخذ ماض وان صدقه اسـ
استردها ان اقراره صح فاذا اتصل به التصديق استند اليه ويرجع
البايع على المشترى بالقيمة ولم يذكر كيفية الضمان منهم من قال
يضمن قيمتها يوم القبض وعندهما الخيار كالغاصب اذا باع وقيمته
يوم البيع والتسليم اكثر ومنهم من قال لا خيار عندهما لانه ملكها
بالقبض فالبيع حصل على ملكه بخلاف الغصب ولذا لم يقم البينة
لانه لم يتعلق بها حكم ولو قال بعتها بيعا صحيحا ولم يبين مشتريها
مشتريها البايع ان يستردها لانه بطل الاقرار لجهالة المقر له فان
فان جاء رجل وادعى انه المشترى لا يبطل حق البايع ان الاقرار
وقع باطلا فرق بينهما وبينما ذكر في الباب المقدم اذا اقام البينة
على اقراره بالبيع من الغايب وفي الحقيقة لا فرق لانها لا تقبل
فيهما الا ان ثم ثبت اقرار المشترى وحق الرد له فبطل وهنا
حق الرد عليه فلا يبطل والله الموفق باب من البيوع
التي يختلف فيها في الثمن بنى الباب على ان الاختلاف في احد

بكف

بكف العقد حال قيام البيع يوجب التحالف وبعد هلاكها لا خلافا
لمحمد اما الاختلاف في شرط ملحق به كالاجل والخيار لا يوجب لانه
لانه عرف بالنص وانه ورد فيما قلنا وللاختلاف في مكان الايفا
لا يوجب والقول قول المسلم اليه عند ابي حنيفة لانه ثبت بالشرط
وعندهما يوجب لانه ثبت بالعقد والاجل في السلم لا يوجب لانه
يثبت بالشرط وعند زفر يوجب كالاختلاف في الصفة لانه لا يصح
الا انه قال محمد رح رجل اشترى عبدين صفقة او صفقتين
احدهما بالف والاخر بالف الى سنة ثم وجد باحدهما عيبا ورده
فاختلفا فقال المشترى ثمن المردود حال وقال البايع على عكسه
فالقول البايع لمن المردود موضوع عنه بقي الباقي فالمشترى يدعي
في بينة الاجل على البايع وهو ينكر ولانه يستفاد من جهته
وكذا لو كان احدهما حنيفا بالف الى سنة والاخر بسند بالف
حالة فرد احدهما ومات لا يتحالفان لانه اختلاف في الشرط وبما ذكر
الموت ليتحقق المنازعة وكذا لو لم يرد لكن اختلفا في قدره والبينة
بينة المشترى لانه يثبت الاجل والقدر ولو اختلفا في مضيه
فالقول قول المشترى والبينة بينته ايضا لانه هو المثبت والمنكر
وان كان في القدر والمضي فالقول في القدر قول البايع وفي المضي
قول المشترى ويتحالفان كما في حالة الانفراد لكن لا يرد اذا ان
ولو كان لمن احدهما دراهم وثمن الاخر دنانير وقبض البايع
بينهما واختلفا في ثمن الباقي فقال المشترى ثمنه دراهم
فرد الدنانير وقال البايع على عكسه فالقول قول المشترى

مع يمينه لانه هو المملك ولا يتحالفان وعند محمد يتحالفان وترادّ
ان على قيمة الميت والمسئلة معروفة وان كانا قائمين يتحالفان
اجماعا الا انهما اختلفا في ثمن الباقي فيتحالفان والبايع يردّ الثمنين
والمشترى الباقي بخلاف ما اذا هلك احدهما او خرج عن ملكه ثم
اختلفا في ثمن الاخر فانهما لا يتحالفا يرد الباقي فيتفرق الصفقة
وهنا لا يتفرق ولو اشتراهما بمائة دينار وصفقة واحدة
فمات احدهما عند المشترى ثم وجدنا بالحي عيبا فرده واختلفا في قيمة
الهالك فالقول قول البايع لانهما اتفقا على تاكد كل الثمن واختلفا
في الساقط فكان القول قول من ينكر كما لو ادعى الغريم الايفاء او
الغاصب الرد ولا يتحالفان عند محمد ايضا لانهما اتفقا على مقدار
الثمن انما اختلفا في القيمة والانقسام فان قيل الاختلاف في القيمة
اختلاف في الثمن لانه يقسم على اعتبارهما قلنا بلى يكن الاختلاف
في الثمن ما اوجب التحالف لانه توجب تنوع العقد وكل واحد
ينكر ما ادّعاه صاحبه وهنا لا يوجب دل عليه انه لو ادعى شرا
عبدين واقام البينة فشهدا على الشرا بالف الا ان احدهما يقول
قيمتهما سوا والاخر يقول على التفاوت تقبل ولو اوجب التنوع
لا تقبل كما لو شهد احدهما على الشرا والاخر بخمسمائة والبينة
بينة ايضا لانها تثبت الزيادة فان قيل بينة المشترى زيادة
قيمة المردود وسقوط بعض الثمن والبايع ينفي قلنا زيادة القيمة
في حق البايع ولا عبرة بها ان البيع لا يعود مضمونا عليه فلا معنى لاعتبار
الزيادة والنقصان في القيمة فلغت الشهادة في حقها وسقوط بعض

الثمن

الثمن لا يثبت بالشهادة لانه غير مذكور بل مرتب على ثبوت الزيادة
في القيمة ولم يثبت ذلك قال محمد ولا يشبه هذا ما اذا اشترى هما
صفقة او صفقتين وبين لكل واحد ثمنا فان القول قول المشترى
ان ثمن المردود مفروغ عنه بقي اختلافهما في ثمن الباقي فان كان
قايما يتحالفا بالاجماع والا فعلى الخلاف وان اختلفا في الصفقة
فقال البايع كان ثمنها واحدا وقال المشترى سمينا لكل واحد ثمنا
فالقول قول المشترى لانهما اتفقا انها معقود عليهما ولكل واحد
ثمن فالبايع يدعي ضم غيره اليه والمشترى ينكر ولانهما اختلفا
في الثمن بعد الهلاك وعنده يتحالفان على ما ذكرنا **باب**
من البيوع التي يقع فيها الاختلاف في الثمن بين البايع و
والمشترى في العروض والديون بنى الباب على ان الاختلاف في الثمن
في عقد المقايضة بعد هلاك احدهما يوجب التحالف ان كل واحد
مبيع ولهذا يصح الاقالة بعد موت احدهما ولا ينفسخ بهلاك احدهما
بخلاف النقود فلو ادعى المشترى كله او بعضه عينا وادعى البايع
انه دين يتحالفان ان المشترى يدعي البيع عليه ويمين المشترى
بانه اما اذا ادعى البايع انه عين والمشترى دين لا يتحالفان
لانه لا يدعي البيع والقول قول المشترى مع اليمين قال محمد رح
رجل اشترى جارية وقبضها وماتت في يده واختلفا في الثمن فقال
المشترى اشتريتها بالف وبهذا الوصيف وقال البايع بعتكها
بالفين فان الجارية يقسم على الف وقيمة الوصيف فان كان قيمته
خمسمائة فالقول قول المشترى في ثلثيها انه اشتراها بالف

مع يمينه لانه زعم ان ثلثها بالوصف وثلثها بالالف والبايع تقول
بعتك الكل بالفين فيكون الثلثان بثلثمائة وثلثه وثلثين وثلث
فكان اختلافهما في الثلثين بعد الهلاك واما الثلث الاخر فالمشترى
يدعى انه اشتراه بالوصف والبايع يدعى انه باع بستمائه وسته
وستين وثلثين فلا يشكل ان المشترى يحلف لانكاره ويحلف
البايع ايضا ان يمينه حق المشترى وهو يزعم ان المعقود عليه
وهو الوصف قايم والثمن واجبه وهو يفسر قولنا ان التحالف لا يمنع
بهلاك احد العوضين فاذا حلفا غرم المشترى ثلث قيمتها مع الالف
ان الفسخ انما ثبت في الثلث فوجب رده وقد تعذر فرد قيمته
ثم يتحالفان على الكل فيحلف المشترى بالله ما اشتريتها بالفين
والبايع بالله ما بعتها بالف وبهذا الوصف فائدة الاستحلاف
النكول والثلث غير مبيع بانفراده فلو كل واحد انه ما باع وما
اشترى بمفرده فيتحالفان في الكل احتياطا ولو اختلفا في قيمة الجارية
فالقول قول المشترى لانه المنكر الزيادة ولانها وجب لفساد البيع
الفاسد القول قول المشترى لانه المستحق عليه كما في الغصب
والايلاف الطلاق على مال والقرض ولو قال البايع بعتكها بالف
وبهذا الوصف وقال المشترى اشتريتها بالفين وقد ماتت
فالقول قول المشترى ولا يتحالفان عندهما واذا حلف لزمه ما اقر
لانه اقر بالثمن فلا يبطل بالانكار كما لو انكر المبيع ولو قال اشتريتها
بمائة دينار وبهذا الوصف وقال البايع بعتها بالفين فالقول قول
المشترى في حصه الدنانير ويتحالفا في حصة الوصيف وكذا لو كل

عروض

عروض او مكيل او موزون بعينه ولو ادعى المشترى ان الثمن
مائة دينار والبايع الفي درهم فالقول قول المشترى وكذا لو ادعى
المشترى بمائة دينار وكر حنطة وسط يعبر عنه او مائة رطل من زيت
وادعى البايع الفي درهم فالقول قول المشترى ولو كانت الجارية قائمة
يتحالفان ويترادان في جميع ذلك وقال محمد يتحالفان ويترادان
او القيمة لما عرف من مذهبه **باب من البيوع التي فيها الاختلاف**
فيما يجب البايع على المشترى ويجب المشترى على البايع بني الباب
على حكم الدعوى والانكار قال محمد رح رجل اشترى عبدا بالف
ولم يقبض حتى وجده اعور او اقطع فقال البايع قطع المشترى قبل
البيع وعليه نصف القيمة وجميع الثمن ولا خيار له وقال المشترى
قطع البايع بعد البيع ولي الخيار بين الاخذ بنصف الثمن او الترك
يتحالفان لان كل واحد مدعي ويبتدي بيمين البايع لانه اشد انكارا
لانه ينكر دخول العين في البيع وسقوط نصف الثمن والخيار والمشترى
ينكر ضمان الخيار وجميع الثمن وان الخلاف وقع العقد والمشترى
يدعي احكامه وهو ينكر والبايع يدعي نصف القيمة وانه ليس
من احكام العقد والثمن ثابت بالتصادق فكان البايع في الحقيقة
منكر السقوطه لانه صاحب اصل ولهذا ينفسخ بهلاكه وايهما
نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يتخير بين اخذه بجميع الثمن
وتركه لانه لم يظهر الحال فصار كانه تلف ما في تماويه وايهما
اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة المشترى اولى لانه اشبه
بالمدعين لما مر فان قبل بينه البايع اثبت في وقت سابق قلنا موضوع

المسئله فيما اذا تصادقا ان القطع كان صحوة يوم العيد مثلا الا انهما
اختلفا في وقت البيع فاقام المشتري انه كان قبله والبايع انه كان
بعده فلم يكن وقت القطع مذكورا حتى لو ارخا القطع ترجح بينه من يثبته
سابقا ولو تصادقا ان الفاقي البايع الا انه قال فقاته قبل البيع ولك الخيار
ولا شئ علي فقال المشتري بعده فالقول قول المشتري وله ان ياخذه
بخمس مائة في قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف واختلفوا على قول
محمد قال بعضهم كقولهما وروى بعض اصحاب الاملا فالقول قول البايع وهو
الاصح بناء على ان من اقر بسبب الضمان واسنده الى حاله معهوده منافيه
كان القول قوله عنده وعندهما قول المقر له مثاله اقر مسلم كان حربيا انه اخذ
في حربه من فلان الفا وقال اخذته بعد الاسلام او الامان او اقر مسلم
انه اخذ في حال حربه وقال هو بعد ما اسلمت او اقر انه اتلف خنزيرا
او خمرا بعد اسلامه وقال هو الاسلام او اقر انه قطع يد عبده او اتلف ماله
قبل الاعتاق وقال هو بعده فعنده القول قول المقر له لانه منكر وعندهما
قول المقر له واجمعوا على انه لو اضاف الى حالة الصبي او الجنون المعهود
والقضا والرد والوكالة والوصاية ان القول قول المقر وكذا في الوطي
والغلة واجمعوا ان ذاهب الغنى اليمنى اذا قال له فقيت عينك اليمنى
وعيني صحيحة ثم ذهب وقال المقر لا بل كانت ذاهبة كان القول قول المقر له
وايهما اقام البينة تقبل وان اقاما فبينة المشتري اولى وان كان القول
قوله لانا جعلنا المقر له قوله بشهادة الظاهر وهو اتصال العين به
ودخولها في البيع ظاهرا وقد بطل بينه البايع فاسبق في الحاجة الى الاثبات
والمشتري اكثر اثباتا بخلاف بينه ذي اليد ظاهرا لا يبطل بينه الخارج

ولو تصادقا

ولو تصادقا ان الفاقي هو المشتري وقال المشتري فقاتها بعد
الشرا وقال البايع قبله فالقول قول المشتري ان الظاهر يشهد له لاضافة
الحادث الى الاقرب وان الذات مبيع والاطراف تبع له والبايع يدعي
نصف القيمة وهو ينكر وايهما اقام البينة تقبل وان اقاما فبينة
البايع اولى لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن بقي دعوى نصف القيمة
وهو ينكر وروى الاصحاب الاملا عن محمد ان بينه المشتري
اولى لانه استشهد فقال الا يرى انه لو كان في يد رجل عبد له
حي مقبول فقال رجل اشتريتها منك بالف وقبله بعد البيع فلزمه الثمن وقال البايع اشتريت الحي بالف وقبلت هذا وعليه قيمته
يجب عليه قيمة المقتول حال قيامه وايهما اقام البينة قبلت وان
اقاما فبينة المشتري اولى لانه اثبت دخول المقتول في العقد
فاستشهد بهذه والاستشهاد يكون بالنظير لكن الاصح ما ذكرنا
اما الاستشهاد قلنا هذه مسئله مبتداه افتتحها بلفظه الا ترى
كما افتتح بلفظه ارايت والثاني ان هذا استشهاد في العلة يعني ترجح
بينه المشتري بعلة كثرة الاثبات وفي مسئلتنا البايع اكثر اثباتا فكان
اولى ولو تصادقا ان الفاقي هو الاجنبي وقال البايع فقا قبل البيع
وقال المشتري بعده فالقول قول المشتري ان الاصل هو الاتصال
ولا يلتفت الى قول الفاقي ايهما اقام البينة قبلت وان اقاما
فبينة المشتري اولى لانه يثبت دخول العين في البيع وكذا لو
اختلفا الفاقي رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة
على ان لاحدهما بالخيار ثلثة ايام وتفرقا فسد السلم ان الخيار

اليهما يمنع الملك ووجوب القبض وفوات القبض مبطله وان النبي
عليه السلام نهى عن بيع وشرط تركناه في عقد السلم لدفع الغرر فعملنا
به في السلم لانه مبني على الغبن لكونه بيع المفاليس وان اسقط الخيار
قبل الافتراق والدراهم قايمة صح كما في البيع بالرقم الى اجل مجهول وان
كانت هالكة لا يجوز لانه سلم برأس مال هو دين وكذا بعد الافتراق
لتاكد المفسد كما في الرقم وبيع كل ذراع من الثوب ولم يذكر في الكتاب
اذا كان برأس المال عرضا وقالوا ان كان الخيار لرب السلم فهو كالدراهم
ان الهلاك في يده لا يسقط الخيار كما لو هلك المبيع في يد المشتري
والخيار للبايع لا يتم العقد اما اذا كان المسلم اليه وجب ان يصح بالاجازة
سواء كان قايما او هالكا ان العقد تعلق بعينه فاذا اشرف على الهلاك
سقط الخيار كما في شرط الخيار للمشتري **باب من القبض في البيع**
بالعيب بنى الباب على ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع
قبل نقد الثمن لا يصير البايع مستردا الا بما يصير به غاصبا بخلاف
المشتري لانه يصير قابضا بالتمكن ان التسليم واجب على البايع
فوجب تعليقه بما في وسعه لكيلا يبقى في العهدة اما المشتري ليس عليه
تسليمه انما عليه نقد الثمن فلم يجز اقامة التمكن مقامه فتعلق بنفس
الاخذ قال محمد رح رجل اشترى ثوبا بعشرة بعينه قبل القبض يصير
قابضا حتى لو وجد به عيبا بعد تعيبه لا يرده لتفرق الصفقة ولو هلك
قبل منع البايع يهلك عليه وان منع البايع يسقط الثمن الا حصة النقصان
لا لنقصان النقصان بالمنع لانه يصير غاصبا به كما في ولد المغصوبة
والوديعة غيرانه على نفر قبضه في الجزء الغايب وكذا لو كان المبيع

ثوبا

ثوبا في يد البايع او حجره او عابه او كان دابة وهو ممسك بلجامها
او خاتما في يده غير لابس له لا يصير مستردا حتى لو هلك يهلك على المشتري
لانه لا يصير به غاصبا ولا يجب به الضمان كما لو هبت الريح بثوب والقاه
في حجر الغير او فزع المستعير من الانتفاع وبقي في يده ولو كان قميصا او خاتما
وهو لابسه او راكب على الدابة يهلك على البايع لانه يصير به غاصبا
كما لو دام على الركوب واللبس بعد مضي مدة الاعارة او الاجارة ولو كان
دارا وهو ساكنها فهدم المشتري حايطا ثم غرقت وصارت بحرا يهلك
على المشتري ولا يصير مستردا بالسكنى عند ابي حنيفة وابي يوسف
ان الاجنبي به لا يصير غاصبا وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول
يصير مستردا ان الاجنبي يصير غاصبا به **باب من الشرا**
والقبض بغير امر البايع بنى الباب على ان تصرفات المشتري
ينتقض باسترداد البايع والقيمة قايمة مقام العين في حق الحبس
قال محمد رح رجل اشترى جارية بالف درهم وقبضها قبل نقد
الثمن بغير اذنه وباعها بمائة دينار وتقابضا وغاب البايع الثاني
فاراد الاول خصومة المشتري للاسترداد منه ان صدقه فيما ادعى
يدفع اليه لانه اقر له حق الاسترداد كما لو ادعى ملكا في يده
وصدقه واذا رد ينتقض البيع ان القبض كان موقوفا فالرد
يبطل من الاصل فظهر انه باعها المبيع قبل القبض ولانه اخذها
بحق سابق فصار كالاستحقاق والاخذ بالشفعة بخلاف تصرف
المشتري شرا فاسدا لانه بتسليطه وان كذبه فلا خصومة بينهما
لانه لا ينتصب خصما عن الغايب ان المدعي على الغايب الحبس وعليه الفسخ

وذلك ليس موضوع لهذا وصار كما لو ادعى انسان على ذي اليد
انه رهنها عنده او اجرها بخلاف ما اذا كان المبيع دارا وحضر الشفيع
واراد اخذها من الثاني لانه مخير بين اخذها من الاول او من
هنا لا حق على الثاني لعدم جريان السبب بينهما وقيل هذا عند ابي حنيفة
ومحمد اما عند ابي يوسف تقبل بينه عليه اصله اذا باع المديون
وغاب وحضر الغرماء والراهن باع المرهون او الاجر المستاجر فان
حضر الاول وصدق بايع لا يصدق على الاخر لانه صح بيعه ظاهرا
فلا يصدقان على نقضه وان اقاما البينة لحضر من المشتري
الاول والاخر ردها القاضي عليه وانتقض البيع الثاني الا ان
ينقد الاول الثمن قبل الرد لتقاد قبضه من الاصل وان كانت ماتت
في يد الثاني كان للبايع الاول ان يضمنه قيمتها لانه بمنزلة الغاصب
في حقه بخلاف ما اذا مات في يد الاول لانه مالك لا غاصب وليس
للبايع عليه يد مستحقه بخلاف الرهن الا ترى ان البايع اذا اعار
المبيع منه المشتري بطل حقه وان اعار المرتهن لا تبطل ان المرتهن
استحق عليه اليد واذا اخذ القيمه انتقض البيع الثاني دون الاول
كما لو اخذ عينها ويرجع الثاني على الاول بالثمن وسلمت القيمة
له بالثمن ولا خيار للاول للتغير الى القيمة لانه حصل في ضمانه
ويتصدق بالزيادة ولا انتقاض القبض وصار بمنزلة قيمة وجب
قبل القبض وصار كما لو اشترى عبدا ومات في يده واقام اخر
البينة انه كان اشتراه قبله ومنه القيمه يتصدق بالفضل
فان قيل الربح حصل في ضمان المشتري ان القيمه حيث حينئذ

قلنا

قلنا قد عاد الى ضمان البايع والمشتري قبضها الان من البايع بعد
انتقاض قبضه الاول الا ترى ان البيع يبطل بالعود اليه ولو هلكت
القيمة في يد البايع بطل البيعان كما لو كما لو استرد الجارية وهلكت
في يد البايع والله اعلم

باب اختلاف البايع والمشتري في الثمن

بنى الباب على ان من استفيد الملك من جهته اذا انكر جهة التمليك
كان القول قوله كما لو انكر التمليك قال محمد رح رجل اشترى عبدا
وتقابضا ووهب له البايع عبدا وقبضهم مات احدهما واراد رد
الباقي بالعيب فقال البايع هذا موهوب فالقول قوله لاستفادة
الملك من جهته ولذا لو اراد البايع الرجوع في الهبة وادعى المشتري
ان الموهوب هو الميت ويرجع المشتري عليه بالثمن والبايع عليه
بقيمة الميت بعد ان يحلف المشتري انه فاجعل الثمن بمقابلة الميت
والبايع انه ما اخذ بمقابلة الحي ان المشتري يدعي انه ملكه الحي والقول
فيه قوله فاذا حلف لم يسلم له البيع فرجع بالثمن واقر البايع ان الميت
مبيع والثمن مار انه فاذا حلف المشتري لم يثبت ذلك وقد اقر المشتري
بسبب الضمان وهو الاخذ بجهة البيع وقد عجز عن رده فيلزمه القيمة
بخلاف المسئلة الاولى فانه لا يجب رد الثمن لانه سلم له العبد ان
وفي زعمه انه بيع وليس هذا خلف التحالف حتى يمنع بالهلاك بل
خلف الدعوى والانكار دل عليه انهما لو حلفا لم يبق بينهما عقد
وهم يبقى ما لم يفسخه القاضي ولهذا يحلف احدهما على البيع والاخر
على الهبة والتحالف انما يكون في عقد واحد وان اشترى احدهما
بمائة دينار والاخر بالف درهم وتقابضا فمات احدهما واراد رد الباقي

بالعيب واختلفا في ثمنه فالقول قول المشتري ولا يتحالفان اما اذا قام
فلان رده واجب وانما يصار الى التحالف للفسخ وفي الميت لا يتحالفان
عندهما خلافا له ويكون القول قول المشتري لانه هو المالك له بخلاف
ما لو تقايلا ثم اختلفا لانه بيع جديد في حق ثالث وبخلاف ما لو اشترى
هما بالف ثم مات احدهما ورد الثاني ان القول في حصته قول البائع لانهما
اتفقا ان بيعهما واحد والبائع ينكر السقوط وهنا لا مشاركة بينهما
في الثمن فاعتبر كل واحد على حدة ولو لم يمت رد الذي وجد به العيب
بالثمن الذي ادعى تحالفا وترادا ورد البائع الثمنين ان رد العيب
واجب فاذا رد جملة كان لم يكن بقي الاخر وقد اختلفا في ثمنه قال
محمد متى وجب رد احدهما فالقول قول المشتري مع يمينه يريد به
متى وجد الرد وصح واذا لم يرد واحد منهما فالقول في الثمن قول
البائع ان الاختلاف وقع في كيفية التمليك قال الا ترى انه لو اشترى
عبدا ثم اراد رده بالعيب فقال البائع ما بعتك هذا كان القول قوله
لانه اولى ببيان ما ملكه ولانه انكر الفسخ بخلاف الرد بخيار الرؤية
والشرط لانه يرد به نفي اختلافهما في المقبوض فيكون القول قوله
كالغاصب والمودع **باب من البيوع بين اثنين يكون الثمن**
بينهما فاذا هلك احدهما كان للاخر بنى الباب على ان الشجرة
يصلح تبعا للارض لقيامها بها حنيفه ويصلح ايضا البقاء المالية
والانتفاع بعد القلع بخلاف الاطراف فنقول اذا سمي في العقد
او بقي الى وقت القبض يصير مقصودا والا فلا والثمن الحادث
بيع الارض عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف تبع النخل

وقدم

وقدم قال محمد رحمه الله رجل له ارض بيضاء ولاخر فيها نخل فباع
رب الارض الارض والنخيل بامر صاحبه بالف درهم وقيمة كل واحد
خمس مائة جاز لانه مالك ووكيل والثمن بينهما لاستوائهما
ونفاية الى وقت القبض والتبعية لا تمنع الانقسام اذا كان اصلا
في حق المالك كما اذا انصبغ الثوب بصبغ الغير فلو هلك النخيل قبل
القبض بآفة سماوية خير المشتري بين اخذ الارض بجميع الثمن وبين
الترك وانما ياخذ بجميع الثمن لانه تبع في حقه ولهذا يدخل في البيع من غير
ذكر فلا يسقط شيء بهلاكه كاطراف الحيوان ويكون لصاحب الارض
لانتقاض البيع في النخيل ولو ذهب نصف النخيل واختار الاخذ
فثلثة ارباع الثمن لصاحب الارض والربع لرب النخيل وروى الحسن
عن ابي حنيفه ان له الثلث لان حصته البيع تعتبر يوم القبض كالولد لكنا
نقول البعض معتبر بالكل ولو تلف الكل عادت حصته الى الارض فكذا
البعض وان النخل اخذ حصته من الثمن فلا تنتقض القيمة بهلاك البعض
الا ترى انه تعتبر قيمتها يوم العقد بخلاف الولد ولو اثمر النخيل ثمرة
تساوي خمس مائة فاخذ المشتري كله فثلث الثمن لرب الارض
وثلثاه لرب النخل لانهما تبع الارض عندهما فصار كولد الجارية
وعند ابي يوسف نصفه لرب الارض ونصفه لرب النخل لانه
تبع للنخل ولو كان باع الارض والنخل كل واحد بخمس مائة وهما لو
احد او لاثنين ثم تلفت النخيل يخير المشتري بين اخذ الارض
ذرعان الثوب اذا ذكر الثمن جملة كان وصفا وان سمي لكل ذراع
ثمنا كان اصلا ولو اثمرت ثمرا تساوي خمس مائة كانت الارض

بخمس مائة والثمن مع النخل بخمس مائة بالاجماع لصيرورته اصلا كما لو
لو اشترى جاريتين بالف قيمة كل واحدة خمس مائة فولدت احديهما
قبل القبض بخمس مائة بمقابلة الوالدة مع ولدها والخمس مائة بمقابلة
الاخرى **باب من القبض في البيع والتقابل في ذلك** بنى
الباب على ما تقدم ان قيام احد البدلين يكفي للاقالة وما لا يمنع
ابتداء الاقالة لا يمنع بقاها قال محمد رح رجل اشترى عبدا بكر
حنطة بعينه وتقابضا ومات العبد ثم تقابلا وقد علما بموت جازت
الاقالة ان الكر مبيع ولهذا لا يجوز الاستبدال ويفسد البيع بهلاكه
قبل القبض وينفسخ برده بالعيب ولو تقابلا حال قيامه وتراد
ان يرد كرا اخر ليس له ذلك فيجوز الاقالة عليه اصلا على الهالك
تبعا فيرد الكر ويجب على صاحبه رد العبد وقد عجز فيرد قيمته ولو
اشتراه بكر موصوف في الذمة والمسئلة بحالها لا يجوز ان الكر
ثمن بدليل ان الاحكام على عكس ما ذكرنا فلم يكن معقودا عليه بل
بدل ما في الذمة بمنزلة الدراهم والدنانير ولو اشترى عبدا
بنقرة بعينها وتقابضا ثم تقايلا بعد موته جاز لانها مبيعة
لكونها سلعة قبل الضرب النقرة ويضمن مشتري العبد قيمته
من غير الدراهم ان كانت اكثر احترازا عن الربوا لانه ابتداء اقالة
على القيمة وانها بيع في حق ثالث وحرمة الربوا حق الشرع قال الا
ترى انه لو اسلم عبدا في طعام فقبض الطعام ومات العبد في يد المسلم
اليه ثم تقايلا جاز مع انه مبيع حكما حتى يجب رد عينه عند الاقالة
ولا يجوز التصرف فيه قبل قبضه فههنا اولى فان قيل لو كان مبيعا

لاينفسخ

لا ينفسخ العقد بالرد بالعيب قلنا الطعام المعيب باعتبار اصله
غير حقه وباعتبار وصفه غير حقه فمتى رد بالعيب بعد اعتبر
وصفه فانتقض قبضه كان لم يكن ومتى اقال اعتبر اصله وباعتبار
غير حقه ولانه اخلف بدلا فصح اذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا
ثم تقايلا ثم هلك احدهما قبل القبض لا يبطل الاقالة ويرد الذي
في يده القايم منهما ويضمن الاخر القيمة ولو هلكا تبطل ويعود البيع
وكذا لو اشترى عبدا بالف وتقابضا ثم تقايلا ثم هلك العبد
بطلت الاقالة وان كانت قايمة ولو تقايلا حال قيام العبد في الشراء
بالنقرة ثم هلك لا تبطل فالقاضي بالخيار في التقويم فان قضى
بالدنانير تسلم له وان كان فيه فضل لعدم الربح والربوا وان
قضى بالدراهم تصدق بالفضل لشبهة الربوا ولانه ربح ما لم
يضمن ان العبد في ضمان المشتري بخلاف ما اذا تقايلا بعد هلاكه
لانها صحت على قيمة العبد من الدنانير من الابتداء **كتاب
الرهن** بنى الباب على ان الثابت للمرتهن حق لازم وانه عبارة
عن يد لازمة تثبت له على العين على حكم الاستيفاء ولهذا لو هلك
سقط الدين ولو قضى ثم هلك يسترد والاستيفاء انما يتحقق
بالجنس وجنس حقه في معنى الرهن لا في عينه ولا يتوصل
الى المعنى على ما هو الاصل الا بالبيع فتعلق حقه بالبيع بالمعنى بخلاف
الاجارة قال محمد رحمه الله رجل رهن عبدا يساوي الفا
بالف وقبضه المرتهن ثم باعه الراهن من غيره فالبيع باطل
اي موقوف ولهذا قال الا ان يجيزه المرتهن وروي عن ابي يوسف

انها نافذ حتى لو اعتقه المشترى ينفذ لانه تصرف فى خالص
ملكه وحقه فى الحبس لا يبطل بالانتقال كالارث والاقرار ولهذا
لو اعتقه الوارث او المقر له ينفذ بخلاف بيع المستاجر لانه لا يدور
مع الغير ولهذا يبطل بالموت الا انا نقول لو نفذ يزول ملك
البايع الى بدل فينتقل حقه ايضا كما اذا بيع المديون برضى الغرما
وكما لو ابلغه انسان وغرم او قتله عبد ودفع وهذا لانه يلزم
نقل حقه الى البدل من غير رضاه او نقله الى الغير الى من لم يستحق
عليه مع امكان الايفا من المستحق عليه وانه لا يجوز بخلاف الموت
والاقرار لانه لا بدل فبقى متعلقا بالعين رضا فيه لحقه ولو اجاز
جاز لان المانع حقه ويكون الثمن رهنا عنده لانه بدله كما لو قتل
وكما لو بيع بعد موته وعن ابى يوسف انه لا يكون رهنا الا اذا
شرط عند الاجازة او عند الرهن انه يباع بدينه لانه اسقط
حقه عنه بالاجازة فيسقط عن بدله وجب بعقد اخر بخلاف
القتل لانه لم يوجد الاسقاط والقيمة بدله الا ترى انه لو قتل
بعد ما انتقض معه لا يرجع ببقية دينه وفى البيع يرجع واستحقاق
الثمن بعد الموت لا يتعلق بالرهن لانه ثابت بدونه واثره فى
التقدم لكن الصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية ان حقه متعلق بالبيع
فاذا ما رضى بالبيع الا ليحصل ما تعلق به حقه فلا يعتبر اسقاطا
فان لم يجزه المرتهن ولم يبطله القاضى حتى باعه من اخر فايهما
اجاز جاز بخلاف اذا رهن وسلم او اجر او وهب فاجاز هذه
التصرفات ينفذ البيع لانه متعلق حقه بخلاف الرهن والهبة

لعدم

لعدم البدل فيهما والاجرة بدل المنفعة ولا حق فيها فاعتبر الاجازة
اسقاطا فينفذ البيع السابق وليس له حبس الثمن لانه لم يجز
البيع ليتعلق به حقه وانما ذكر التسليم فى الهبة والرهن لعدم الصحة
بدونه بخلاف الاجاره وبخلاف ما اذا باع الاجر من اثنين على
التعاقب فاجاز المستاجر الثانى يفسد الاول لانه لا حق له فى
الثمن فكانت اسقاطا وكذا ان كان الثانى معه وان رضى بالفسخ ضرورة
صحة الثانى الا انا نقول اقدامه على الشرا انصل لرضا بنقض الاجاره
وقصد ملك الدار فيعتبر فى حق البعض دون ثبوت الملك ان
ذلك عرض فلا يعتبر كما اذا كان اسلم الشفعة بمال ولم يذكر
فى الكتاب اذا رد المستاجر او المرتهن هل يرتد ام لا والاصح انه لا
يرتد ان البيع يتناول الغير وحقه فى اليد عن العين او المنفعة
فلم يقع على غيره ليدفع بحق الملك ولا ضرر عليه ليفسخ الضرر
اليه اشار محمد فى قوله وان لم يجز المرتهن ولم يبطله القاضى ولكن
يخير المشترى بين ان يربص الى انفكاك او انقضاء المدة او الفسخ
ان لم يكن عالما وان كان فكذلك عند ابى حنيفه ومحمد وعند ابى يوسف
لا خيار له فهو الحقه بالعيب وهما بالاستحقاق واذا قبض
المرتهن الرهن يفسد البيع ان بعد القبض لا يبقى لازما وان بقى الضمان
واذا نفذ صار كالقبض منه كمن اشترى عبدا واعتقه يصير
قابضا وكالمراه اذا باعت المهر قبل القبض وهذا استحسان وعن
ابى حنيفه فى غير رواية الاصول انه لا ينفذ ويحتاج الى التجديد
وهو القياس وعنه انه يبقى موقوفا الى وقت الانفسا او الفكاك

باب من الرهن في الولد والجناية عليه بني الباب

على ان الدين يقسم على قيمة الرهن فيه يوم العقد وعلى قيمته
الولد الحادث يوم الفكاك قيمة النما فيما بني ذلك لا تغير وبهلاكه
لا يسقط شي او بهلاك الام يسقط حصتها واذا جنى مملوك على الرهن
ودفع به قام مقامه كانه هو وتعتبر قيمته في قيمه الدين يوم الدفع
لدخوله في الرهن يومئذ وتغير سعر المرهون لا يسقط شيئا لانه
لا يغير الذات والمرهون محبوس بجميع الدين قلت قيمته او كثرت
قال محمد رحمه الله رجل رهن جارية تساوي الفا بالف فولدت
ولدا يساوي خمس مائة ثم قتلها عبد يساوي الفا ودفع بها ثم
اعور فان الراهن يفكه باربعة اسباع الالف وذلك خمس مائة
احد وسبعون وثلثه اسباع درهم ان كل سبع مائة اثنين
واربعين وستة اسباع وسقط اربعمائة وثمانيه وعشرون
درهما واربعة اسباع درهم لانه مدفوع بها فيقسم على قدر قيمتها
فثلثه قام مقام الولد وثلثاه قام مقام الام كان اجزا كل واحد عاد
اليه وانتقضت قيمتها سعرا فاذا ذهبت عينه ذهب نصف كل واحد
فبقي سدس العبد بازاء الولد وذلك مائة وسته وستون وثلثان
وثلثه وثلثه ما ز الام وذلك ثلثمائة وثلثه جابر الام وذلك
ثلثمائة ثلثة وثلثون وثلث وقد مر ان المعتبر قيمه الام يوم العقد
وذلك الف قيمة الولد يوم انفكاك وذاك مائة سته وستون
وثلثان فيجعل هذا سهما والالف ستة اسهم فيخص الولد سبعه
والام ستة الاسباع وذلك في ثلثي العبد فيدها والفين ذهب

نصفه

نصفه وهو ثلثه الاسباع بقي ثلثه الاسباع من حصتها وسبع
من حصة الولد هذا معنى قوله محمد ان الراهن لو اراد الانفكاك يفكه
باربعة اسباع الدين اذا رهن الرجل جارية تساوي الفا فولدت
ولدا يساوي الفا ثم قتلت الام جارية تساوي مائة ودفعت
بها فالرهن على حاله كانها قايمة ويراجع سعرها فلو ولدت المدفوع
ولدا يساوي الفا ثم اعتقدت يذهب من الدين جزو من اربعة
واربعين جزوا وذلك اثنان وعشرون درهما وثلثه ارباع درهم
ناقصا بجزء من اربعة واربعين جزوا من درهم ويؤدي تسمائه
وسبعة وسبعين درهما وربع درهم وجزء من درهم ان القاتلة قايمة
مقام المقبوله والمعتبر قيمتها يوم العقد وهي الف وقيمة الولد يوم
الفكاك الف ايضا فيقسم الدين عليهما نصفين وانتقل النصف
الذي في الام الى القاتله ثم ما فيها بينها وهي دارها تعتبر قيمه الام
يوم الدفع وهو مائة وقيمه الولد يوم الفكاك وهو الف الى التارع
الى الولد ضمان امه لا فيجعل ما فيها بينهما على احد عشر وصار النصف
الاخر احد عشر ايضا والكل اثنان وعشرون سهم في العاقله وبا
لعور ذهب نصفه فانكسر فصار بالتصفيف اربعة واربعين
اثنان وعشرون في الولد الاول وعشرون في الثاني وسهمان في الام
ذهب بالعور سهم هذا معنى قول محمد ذهب من الدين جزء من اربعة
واربعين جزوا وعن ابي يوسف انه لا افتكها بخمسة اسداس
الدين ان القاتله قامت مقام المقبوله فصار كانها ولدت ولدين
قيمة كل واحد الف فيقسم الدين اثلاثا ثم يسقط نصف ما فيها

الآن الصحيح ما ذكرنا ان المعتبر قيمة العاقلة يوم الدفع ولو لم تعود
ولكن قبلهم عبد قيمته الف ودفع بهم واعور قال محمد يقسم الالف
على ستة وعشرين سهما فرفع من ذلك خمسة اسهم حصة ما بقي مما
دفع بالولد الاول من العبد فرجع المرتهن على الراهن بذلك ويبقى
من الالف احد وعشرون جزءا من ستة وعشرين وهي حصة الام
الاجرة وولدها من العبد فيقسم الواحد وعشرون جزءا على سبع اسهم
وعشر سهم فما اصاب خمسة اسهم فهو حصة الولد الاخر يات على الراهن
يؤديه الى المرتهن وما اصاب سهمين وعشر فهو حصة المدفوع بالام
الاولى وقد ذهب نصفه بذهاب عينه فذهب نصف ما اصاب
هذين السهمين والعشر من احد وعشرين ويؤدي ما بقي ان العبد
دفع منه جزء من احد وعشرين بالمدفوع وعشر اجزاء بولدها وعشرة
بولد الاصلية لانه جيء على ثلثة اشخاص قيمة الاثنين الف الف
والثالث مائة فلما اعور ذهب منه بما قام مقام ولد الاصلية خمس
فيقسم الالف على قيمة الالف على قيمة الاصلية يوم العقد وذلك احد
وعشرون لانا جعلنا الالف احد وعشرين وعلى ما يقوم مقام ولدها
من العبد وذلك خمس فما اصاب خمس من ستة وعشرين من الدين فهو
فيما يقوم من العبد مقام ولد الاصلية وما اصاب احد وعشرين فهو
في الام الاصلية ثم يحول الى المدفوع فيقسم على قيمتها يوم دفعت وذلك
مائة وعلى ما يقوم مقام ولدها يوم الفكاك وذلك خمس من احد وعشرين
من الالف وقيمة المدفوع جزوان وعشران قيمتها عشر الالف فما يحول
من الاصلية المدفوع يقسم على سبعة وعشر فما اصاب خمس فيما يقوم

من

من العبد مقام ولد المدفوع وما اصاب جزوين وعشر فهو في المدفوع
ويحول الى ما يقوم مقامها ثم سقط نصفه بالعور ويفسكه بما بقي
وذلك ثمان مائة واثنان وثمانون درهما وخمس مائة وعشر اخر
من تسعمائة وثلثة وعشرين جزءا من درهم ويسقط مائة وسبعة
عشر درهما واربعمائة وثلثة عشر جزءا من تسعمائة اذا رهن جارية
تساوي الفا بالف فقطعت يدها جارية تساوي خمس مائة ودفعت
بها فولدت كل واحد ولدا يساوي خمس مائة ثم قبلهم عبد تساوي
الفا ودفع بهم واعور فانه يفسكه بتسعة وعشرين جزءا من خمس
واربعين لانه لما قبلهم وقيمتهم سواء انقسم عليهم ارباعا فقام مقام
كل واحد ربعه وهو مائتان وخمسون وبذهاب العين عاد الى
الثمن وهو مائة وخمس وعشرون والمعتبر قيمة الام يوم العقد وذلك
الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهو مائة خمس وعشرون اجعل هذا سهما
والالف ثمانية فيصير تسع تسع في الولد وذلك مائة واحد عشر في الام وتسع
وثمانية الاتساع وذلك ثمانمائة وثمانية وثمانون وثمانية اتساع
في الام فلما قطعت يدها ودفعت تحول اليها نصف ما فيها ان اليد من
الادمي نصفه فانتقل اليها اربع اتساع الدين وذلك اربعمائة واربعة
واربعون واربعة اتساع ثم ما في القاطع يقسم عليها وولدها والمعتبر
قيمتها يوم الدفع وذلك خمسمائة وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك
مائة وخمس وعشرون فيقسم اخماسا لا يستقيم فضرب خمس في تسعة
فصار خمس واربعين وحصة القاطع اربعة مضروبة في خمس فيصير
عشرين بقسمة على خمس اربعة في الولد وستة عشر بالام

[illegible]

فسته عشر مع العشرين الذي في المقطوع سته وثلثون ذهب
بالعور نصفه وهو ثمانيه عشر وبقي ثمانيه عشر وخمس في ولد الاصلية
واربعة في ولد القاطع فجملته سبعه وعشرون فذلك ستمائة
وتسقط اربعمائة فهذا معنى ما قال محمد يفسكه بسبعه وعشرين
جزوا من خمس واربعين واذا رهن جارية بيضا احدى العينين تساوي
الفا بالف فلينتصب عنها الصحيح فصارت تساوي مائتين ذهب
له ربعه احماس الدين لانه لو فات كلها ذهب كل الدين فبالبعض
يذهب بقدره بخلاف ذهاب عين المبيعة ان الثمن وجب بالعقد
وانه تناول الذات والضمان هنا بالقبض وانه يرد على الكل كالغصب
ثم اعتبر القيمة هنا بخلاف ما اذا كانت صحيحة العينين ان ثم امكن
اعتبار المناصفة والعين نصفه وهنا لا يمكن لانه لا يبقى الجثة
قيمة وهي متقومة فان ذهب البياض عن عينها الاولى لم يعد شئ
من الدين ان الزيادة المنفصلة انما تاخذ قسطا على اعتبار الفكاك
لانها غير مقصودة به وله شبه بالعقد لانه تسم ويؤكد بحكمه
وهو الاستيفا كالقبض في البيع او لانه يرد عليه الفسخ وانه يرد
على ورد عليه العقد والمنفصلة في البيع تاخذ قسطا لصيرورتها مقصودة
بالقبض دون المتصلة فكان وجودها كعدمها فان ضرب رجل عينها
التي انجلب فعاد بياضها غرم نقصانها وهو ثمانمائة وصارت منفصلة
كان البياض لم يزل وولدت ولدا تساوي ثمانمائة ويفتكها مع الارش
بخمسة اتساع الدين لانا قسمنا الذي على قيمة الجارية يوم العقد
وهو الف وعلى الارش وهو ثمانمائة فيجعل لكل مائتين سهما

فصارت هي خمس والارش اربعة وذهب بالعمى من الام اربع اخماسها
مضمونه بقي الخمس ومع الولد اربعة فعلمنا ان الباقي خمس الاتساع وذلك
خمس مائة وخمسه وخمسون اتساع وان كان الضارب عبدا قيمته الف ودفع
كان بمنزلة الولد ويفتكها بثلثة اخماس الدين لانا قسمنا على قيمتها
يوم العقد وقيمة العبد يوم الفكاك نصفين وقد ذهب منها بذهاب
عينها الاخرى اربعة اخماسها فذهب بالدين وبقي خمسها بخمس ما فيها
وذلك مائة فاذا ضممناها الى خمس مائة صارت ستمائة وهي ثلثة
اخماس الالف ولو انجلى البياض عن الاول قبل بياض الثانية فكذلك
لما ذكرنا انه لم ياخذ قسطا من الدين قبل القبض اذا رهن جارية تساوي
الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا ثم مات الام قال محمد يقسم الدين
على احد وثلثين فما اصاب عشرة فهو حصة الدين هو من هذا الولد
الحي فيؤديه ثم يقسم الواحد والعشرون فيبطل نصفه ويؤدي النصف
فان الساقط ثمانيه وخمسون درهما وثلثة ارباع درهم وخمسة
وعشرون جزوا وثلثة ارباع جزو من سبعمائة وخمسين درهما
ويؤدي تسعمائة واحد واربعين درهما وثلث سبعة ومائة جزو
وثلثة اخر وثلثة ارباع جزو من سبعمائة وخمس وخمسين لانا
قسمنا الالف اولا بين المقبول الاولى وولدها نصفين على
شرط السلامة ثم المقابلة مع ولدها قاما مقام المقبوله فالقسم
نصف الدين على احد عشر بشرط البقا فلما قتلهم ودفعت بهم
قامت مقام الثلثة وقيمتهم الفا ومائة وذلك احد وعشرون
فلما ولدت ولدا تساوي الفا جعلناه ايضا احد وعشرين فقد

فقد دفع من المقابله الاخيرة بولد الاولى عشرة وبالمدفوع سهما وبولدها
عشرة وكذا ارها فلما ماتت صار ما دفع منها بالاولاد كان لم يكن وما
دفع الاصل او قام مقامها ذهب من الدين بقسطه جبنا الى القسمة
وبدانا بالمقبوله وولدها لانها الاصل وملنا ولد القابلة الثانية
من ولد الاولى عشرة وحصه انه وما دفع بها احد عشر وكان الزيادة
لم يكن الا ما قال لان قيمة الولد يراعى يوم الفكاك وحصة الام احد
وعشرون لانها يراعى قيمتها يوم الرهن فصار احد وثلثين فبعك
حصة الولد الاصلية من الولد الثاني بعشره واما القسمه الثاني
بين المدفوعه الاولى وولدها فنقول كان الذى دفع المقابله بها سهما
وولدها عشرة وكذا ولد الثانيه والذي دفع من القابلة بالولد
كان لم يكن لانها قد ماتت والذي دفع منها المدفوع نذهب من الدين
لحسابه وكان حصة المدفوع من القابلة سهما ومن ولدها سهما
فزال بينهما من احد وعشرين وكانه المائة كلها هي عشر الالف
موجود وان كان ما دفع به اقل لانه يراعى قيمتها يوم الدفع فاذا كان
حصة ولد المدفوع من الثاني عشرة من احد وعشرين فحصة الامة
عشر الالف وهو سهما وهو سهمان وعشر فصار اثنى عشر وعشر
فبينك حصه ولد المدفوع بعشرة من اثنى عشر وعشر التى هي احد
وعشرون من احد وثلثين من ولد الثاني وبقي به سهمان وعشر
حصة المدفوع بطل منه النصف بموت المقابلة وبقي سهم ونصف
عشر سهم من اثنى عشر وعشر التى هي احد وعشرون التى هي حصه الام
الاصلية من احد وثلثين التى هي جميع الدين باب

من الرهن

من الرهن بين الشركاء الذى يرجع بعضهم على بعض

بنى الباب على ان شيوع ملك الراهنين لا يمنع الرهن اذا لم يقع الشيوع
في حق المرتهن ان الشيوع انما يبطله ان موجبه يد الاستيفاء والتبايع
لا يصلح محلا لثبوت يد الاستيفاء لانها لا يحل الا عينا فاذا لم يمكن
في حق المرتهن ووقع جملة صار محلا ان الشيوع في الضمان لا في الحبس
ولهذا لو قضى احدهما دينه كان له ان الحبس الكل كما لو قضى الدين
الا درهما وان المرهون مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين قال
محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم وعلى اخر الف دينار قيمتها
الف وخمس مائة فرهناه عبدا بينهما نصفين بالدينين جاز بخلاف
ما اذا رهن كل واحد نصيبه بدينه ان الحبس اذ لم يغب في الحال
يفوت عند قضى احدهما دينه فلو مات وقيمته الفان سقط الربع
اخماس دين كل واحد ان قيمته الفان وخمسمائة فسقط من الدنانير
ثمانون ومن الدراهم ثمان مائة ثم يرجع الذي عليه الدراهم
على الذي عليه الدنانير وبعين دينارا والذي عليه الدنانير عليه
بنى عليه باربعمائة درهم ان كل واحد منهما صار موفيا ربع احمار
دينه نصف من نصيبه ونصف من نصيب صاحبه لانا لو جعلنا
موفيا من نصيبه ظهر الشيوع ولا نفع المقاصه الا اذا تعاصا
لاختلاف الجنس ولو كان له على رجل الف وخمسمائة فقضا الفا لمحة
وعلى اخر خمسمائة فرهونه عبدا بينهم اثلاثا وقيمته الفان فهلك
صار كل واحد قاضيا ثلثي دينه فالذى عليه من الف وخمسمائة
وثلثه وثلثون وثلث من نصيبه وثلثاه من نصيبي صاحبيه من صلب
كل واحد ثلثه الاتساع والذى عليه الالف قضى ستمائه وستة وستين

وثلثيه من كل ثلث مائتان واثنان وعشرون وتسعان والذي
عليه خمسمائة قضى بثلثمائة وثلثه وثلثين وثلث من كل نصيب مائة
واحد عشر وتسع فصار الالف تسع وخمس مائة وكان الفاضل الذي
عليه الالف الذي عليه الف وخمسمائة واحد عشر وتسع وللذي
عليه خمسمائة عليه مائتان واثنان وعشرون وتسعان فيرجع
عليه بذلك والذي عليه خمسمائة على الذي عليه الف مائة واحد
عشر وتسع فيرجع به عليه ليسلم لكل واحد الثلث ولو كان له
على رجل خمسمائة درهم وعلى اخر خمسون دينارا قيمتها خمسمائة
فرهناه عبدا قيمته الف وهلك صار مستوفيا جميع الدين ويرجع
به عليه كل واحد على صاحبه بنصف دينه ولا يقع المقاصة
الا اذا تقاصا **باب من الرهن الذي يبطل ولا يكون خصما**
بني الباب على ان الرهن انما يصح بدين واجب ظاهرا او باطنا
ان موجبه يد الاستيفاء وانه لا يتحقق بدون الدين ولهذا لا
يصح بالدرك وبما ذاب له قال محمد رجل ادعى الفا على اخر
فجحده ثم صالحه على خمسمائة واعطاه رهنا يساوي خمسمائة
جاز لانه بدين مضمون ظاهرا يجبره الحاكم على الاداء ولا يكون
ادنى من الرهن على سوم القرض فان هلك ثم تصادقا ان لا دين
وجب على المرتهن خمس مائة لانه صار مستوفيا كما لو قضى الدين
ثم هلك قال القاضي عماد النسفي فيتوقى شمس الائمة السرخسي ان
الصحيح انه يهلك امانة كما لو ابراه ثم هلك بخلاف القضاء ولو اودع
رجلا الفا ثم ادعى الرد او الهلاك اعلم ان هذه المسئلة على اربعة
اوجه احدها اذا ادعى الايداع وهو يجحد ثم اصطلحا يجوز

بالاجماع

بالاجماع والثاني اذا ادعى الاستهلاك وهو اقر بالايداع وسكت
ولم يدع الرد او الهلاك ثم اصطلحا يجوز ايضا لانه يبنى على زعم
المدعي والثالث اذا قال هلكت او رددت وصاحب المال يسكت
او قال لا ادري لا يجوز عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد يجوز
بناء على ان الابراء يقع بمجرد دعوى الرد او الهلاك من غير يمين
عندهما وعنده لا يقع بدون اليمين فهو بالصلح افتدى عن اليمين
فصح ولهذا لو نكل وسعه تضمينه ولو ترى لا يسعه وان اقدامه
على الصلح رجوع عن دعوة الخلاف الاول لانه لم يبق لعدم الدعوى وبالجحود صار ضامنا فلا ابرا بالدعوى وعندهما المابري ولم يدع عليه
استهلاكا وضمانا لا يصح لبطلان دعواه لانتقال قوله اليه بتسليطه
كانه اقر بالهلاك واقام البينة عليه الا ترى انه لو مات لم يكن
دينا في تركته وقبله يكون بخلاف ما لو ادعى دينا وجحده ثم صالحه
ان هنا السبب الذي وقع عليه الصلح وهو الوديعة وقع الابراء
عنه وثم لا والرابع اذا قال ضاعت او رددت وقال صاحبها
استهلكت لا يجوز عند ابي حنيفه وابي يوسف الاول وفي قوله
الاخر وهو قول محمد يجوز والفرق لابي يوسف ان دعوى الاستهلاك
دعوى الدين وبه يخرج عن الامانة فلا يصدق وعامة المشايخ
لم يفرقوا بينهما اذا بدى بدعوى الاستهلاك او لا وقال القاضي
على المقدسي اذا بدى بدعوى الاستهلاك يجوز عندهم فالوجه ينبغي
ان يكون هكذا المذكور من علة ابي يوسف الا انه يخالف قول العامة
فلو رهن بعد ما اصطلحا ثم تصادقا على الهلاك ففي كل موضع

يجوز الصلح يهلك مضمونا والا يهلك امانة ولا يشبه قبض الرهن
قبض البيع فانه مضمون وان كان فاسدا لانه قبض ضمان بنفسه
وهذا بما يقابله ولهذا لو تبرع بالرهن عن الميت المفلس او رهن
المحيل لا يصح وبخلاف المقبوض على سوم الرهن لانه اخذه على شرط
ضمان صحيح فكان كالمقبوض على سوم البيع رجل اشترى عبدا
واعطاه بالثمن رهنا وهلك ثم استحق العبد او وجد حرا او اشترى
عصيرا او شاة مذبوحة واستهلك او قتل عمدا واعطاه بالثمن
او القيمة رهنا وهلك ثم تبين انه كان خمرا او ذبيحة مجوسي يهلك
مضمونا لانه حبس بدين مضمون ظاهرا او لو استاجر معينة او نائحة
او اشترى سلم خمرا او خنزيرا او استهلك واعطاه بالثمن او القيمة
او الاجرة رهنا يهلك امانة لانه غير مضمون ولهذا لا يجبر
على الاداء او لو استوفى الاجرة واخذ بالقيمة او الثمن الرهن
ثم ظهر انه خل والقاضي على المعدي قال يكون مضمونا لانه قبض
ما ادين في الباطن فوجد سبب الضمان **باب الرهن يضمن المرهو ن**
فيه قيمته او جميع الدين والاقرار بالدين على العبد بنى الباب
على ان نقصان السعر لا يسقط شيا من الدين لانه لم يذهب
شي من المقبوض وقد يوجد مع زيادة الرهن ولهذا لا يجبر به
المشتري والثاني ان اعتاق المرهون لزم المولى قيمته بالغة
ما بلغت ان كان موسرا وان كان معسرا لا يلزم العبد الا الاقل من
قيمته يوم العتق ويوم الرهن ومن الدين قال محمد رحمه الله رجل
رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم صارت قيمته تساوي خمسمائة

تساوى الفا بالف ثم صارت قيمته تساوى خمسمائة لا يسقط
شئ سعى العبد اعتقه الراهن بعد خلافا للشافعي فان كان موسرا والدين
موجل ضمت قيمته ويكون رهنا عنده ولا اتلف حقه في المالية
وان كان معسرا يصرف المالية التي هي حق المرتهن اليه كاعتاق احد
الشريكين ويسعى في خمسمائة لانه ما احتبس عنده الا هذا بخلاف
ما لو هلك بغير التراجع لانه مضمون بالقبض السابق الا ترى انه
لو باع او وهب وسلم وهلك لا يضمن المشترى الا خمسمائة ويرجع
على المولى لانه قضى دينه بخلاف اعتاق المديون لانه سعى في دين
نفسه فلا يرجع ويسعى في الكل وبخلاف البعض ان السعاية عليه
ولهذا استوفى منه مع القدرة على الاستيفاء من المعتق عنده وهنا
لا فان قيل قد وصل اليه رقبته فلم يرجع قلنا قد اعتقه مجانا فلا
يرجع ويسعى في الكل غيرة للبدل في حق المولى بخلاف ما لو غصبه
انسان وضمن قيمته المرتهن لانه ملك المضمون ويرجع المرتهن
على الراهن ببقية دينه لما اذا هلك عند الغاصب وضمن
قيمته خمسمائة او قتله حر لان حقه تعلق بالمالية ويتصدق
استيفاؤها منه ان بيعه باكثر من قيمته يجوز فلما صار دراهم
ولم يجز ان يتعلق بها الا مثلها صار الفضل تاويا في ضمانه وهنا
المولى صار مستردا وبطل قبضه فيكون النقصان عليه ولو قتله
عبد قيمته مائة ودفع به يكون رهنا بالكل لقيامه مقام الاول
وامكان الاستيفاء منه فان اعتقه وهو معسر سعى في قيمته
لانه ما صرف اليه الا ذلك ويرجع على الراهن بتسعمائه ولو رد

[illegible]

امه بساوی الفا بالفین فزادت فی سعر او بدن وصارت تساوی
الفین تصیر محبوسة بالدین ولو هلکت تهلک بالالف ان المعتبر
القیمه یوم القبض لانه یصیر مستوفیا یومئذ فلو اعتقها وهو معسر
سعت فیما کانت مضمونة وهو الالف لانه لم یتعلق حق المرتهن الابه
ولو لم یرد قیمتها ولکن ولدت ولدا یساوی الفا فاعتقهما سعیا
فی الف اما الولد لانه صار مقصودا بالاعتاق کالفکاك ولا سعایة
الا فی الالف ان ضمان الام انقسم علیهما ولو قبلهما عبد یساوی
الفین ودفع بهما فاعتقه یسعی فی الف لما مر ولو رهن عبدا
یساوی الفا بالفین فزادها ویساوی الفین ثم دبره وهو معسر
یسعی فی جمیع الدین لانه لم یزل عن ملکه فکذا اکسابه وصار
کما لو ظفر بمال اخر ولا یرجع علی المولی لانه ماله فان لم یسع فی شیء
حتی اعتقه سعی فی جمیع الدین ایضا لانه وجب علیه بالتدبیر
الفان بفعل المولی فصار کما لو اقر علیه بالفین وقیمته الفان ثم
اعتقه ولو لم یرد قیمته حتی دبره سعی فی جمیع الثمن الدین فان
لم یسع حتی اعتقه سعی فی الف لانه لم یسلم له الا قدر قیمته
کما لو اقر علیه بالفین وقیمته الف ثم اعتقه ولو زادت قیمته
بعد التدبیر حتی بلغت الفین ثم اعتقه سعی فی الفین ان دینه
تعلق بالالفین وقد سلم له هذا القدر بخلاف الاول لانه لم
یسلم له الا الف ولو لم یرد قیمته حتی سعی فی الف ثم اعتقه
سعی فی قیمته لانه سلم له مثل ما بقی من حق المرتهن متعلقا
برقبته ولو ان عبدا قیمته الف اقر علیه مولاه استهلاك

الف وانکر العبد ثم صار یساوی مائة ثم اعتقه وهو معسر سعی
فی مائة ولو کانت قیمته یوم الاقرار مائة ویوم الاعتاق الف سعی
فی الف لانه لا ولایة له الا علی مالیته ولهذا لا یصح اقرار المولی
علیه بالقصاص ویصح اقراره فیصح بقدر المالیة ثم یتعدی الی ذمته
وانما یتعدی فی حق الذمة ما سلم له من مالیته فیثبت التعدی بقدر ذلك
فاذا ازداد بالمالیة ازداد لانفاذ اقراره فیصح اقراره کانه ابتداء
ولو لم تزد ولم ینقص لکن قتله عبد قیمته مائة ودفع به فحکمه
حکم الاول باب البیع فی الرهن وغیره بوکالة القاضی
بنی الباب علی ان القاضی منصوب لانفاذ الحقوق لا لابطالها
قال محمد رجل استعار جاریة لیرهنها بالف علیه فاعاره ورهنها
ثم مات المستعیر ولم یدع بالافتکاك فاراد الغریم بیعها بالدین لا یبیع
القاضی لانه ابطال حق المعیر لانه ما رضی الا بالحبس الا تری انه
لو کان حیا لا یباع بخلاف ما اذا کانت تلك للراهن لانها لا تباع
بسبب الرهن ولهذا تباع بدونه وهی رهن علی حالها ان حقه
فی الحبس محترم کملك الذات للمعیر ولو اراد المعیر ان یبیعها
وابی المرتهن ان کان بها وفاء تباع ان حقه فی الاستیفاء وقد سلم
الا تری ان الراهن لو کان حیا له ان یعتق بغیر رضاه وان لم یکن
بها وفاء لا یجیز لانه ابطال حقه وفی الحبس له منفعة ان المعیر
اذا احتاج الیها یقضی دینه او یعیر السعر او تزداد فی نفسها او
تکتسب فیصل الی حقه کالوارث اذا اعتق وفی الترکة دین مستغرق
وان باع او اوفی دینه ثم ظهر فی الترکة مال یرجع المعیر فیه لانه
قضی لاستخلاص ملکه ولو مات المعیر دون المستعیر وعلیه دین

اولا فرفعوا الى القاضي ان كان الراهن موسرا يؤمر بقضاء الدين ايضا
لا لحل ذى حقه الى حقه وان كان معسرا فالرهن بحاله فان ادى فرشه
اخذوه فان اجمع الغرماء والورثة على بيعه ان كان فيه وفا باعوه والا
فلا الما فان كان فيه وفا وفضل فاراد غرماء المعين بيعه وابى الورثة
او اراد الورثة وابى الغرماء لم يبع حتى يجتمعوا ان المورث حق الاستخلاص
وللغرماء فيه نفع لانه ربما يسقط دين المرتهن فيسلم لهم او تزداد
عينه او سعره وهذا اذا كان الفضل لا يستوفى بديونهم اما اذا وفى لا
تعتبر وكذا الوصايا للمعير والمستعير ان في العاريه فائدة بجواز ان
تبرع انسان بسداد دين احدهما او يبرى غرما احدهما الميت فيسلم الاخر

باب من الرهن والجناية على الراهن

بنى الباب على ان القاضي منصوب الشئ الواحد لا يضمن بضمانين لانه باعتبار المالية
وهي متحده فاذا اعتبرت مرة في استيفاء احدها بعذر اعتبارها
في حق استيفاء الاخر في حاله واحدة قال محمد رحمة الله رجل قطع
يد جارية رجل قيمتها الف فراجعت الى خمسمائة فمات من القطع
يسقط الدين ويرجع الراهن على الجاني بارش اليد في حاله حالا
لانه اوجب بالرهن قبضا مضمونا وقضى به دينه فانقطعت السراية
كما لو باع ولو لم تمت لكن ولدت ولدا يساوي خمسمائة ثم ماتت
بقي نصف الدين سقاية لانقسام الدين عليها وبقي ان نصف الام
كان امانة وانقطاع السراية حكم المضمونيه والقصاص بامع نصف
نصف اليد بقي مضمونا فما وجب بالنفس فهو على العاقلة في ثلث سنين
في ذلك خمسمائه وما كان باليد وهو مائتان وخمسون فعلى
الجاني واذا قبض ذلك يدفع مائتين وخمسين الى المرتهن لانه بدل

[illegible]

الرهن ويكون امانة عنده كالاصل فان هلك الولد بعد ذلك
يهلك بغير شئ ويتبين ان الام كلها مضمونه وانقطعت السرايه ويغرم
المرتهن والخمسين للراهن ويرد الراهن العاقله لانه
تبين ان الواجب الارش دون ضمان النفس قال ولا يشبه
الرهن الغصب يريد به اذا ماتت في يد الغاصب بالقطع خير
المالك بين تضمين القاطع جميع القيمة او الغاصب نصف
القيمه والقاطع الارش لانه حصل لغير رضاه فلا
يجعل مبريا

كتاب الشركة باب الشركة بين الرجلين

بنى الباب على ان الشركة العنان شرايط متفق ومختلف فالمتفق
المضاربة ان التصرف له ولا تنهيا بدونه وهنا لكل واحد منهما
فيتصرف كل واحد منهما فيتصرف كل واحد بما في يده وان يشترطا
الربح على وجه لا يقطع الشركه وان يكون التصرف قابلا للوكالة لانه
ان كل واحد وكيل عن صاحبه ولهذا لا يصح في الاحتطاب
والاحتشاش واما المختلف فيه اتحاد صنف المال قياسا وهو
قول زفر والشافعي لانها عبارة عن الخلط وعندنا لا يشترط
استحسانا ان المقصود الشركة في المشترى ولهذا لو اتحد لا
يشترط والمعنى فيه ان تفاد يعرف كل واحد على صاحبه ليس
بالخلط لانه لا يثبت به بل بالتسلط بدليل انه لو قال لاخر
اشتر دوابا او ثيابا على ان يكون بيننا جاز وكان بينهما والمفاوضة
مبناها على المساواه وهو ان يكون كل واحد كفيلا ووكيلا عن
صاحبه ويستويان فيما يصلح راس مال الشركة والتجارة والكتابي

انه متى وجب اعتبار قيمة راس المال للملك الشرا يعتبر يوم
الشرا الى النقل اليه بالشرا وفي اشتراط الربح يوم الشركة
ان في العنان تحمل الا ينولو التفاوت فاما يفرق بالشرط و
والثالث انهما اذا تعذرا معا لا يعتبر كل واحد في حق صاحبه
لاجتماع الاصل والوكيل قال محمد رحمه الله اذا اشترك الرجلان
احدهما بالف والاخر بمائة دينار قيمته الف وخمس مائة شركة
على صاحبه ان الشركة لم يثبت في راس فكان باقيا على ملكه
الا انهما اذا اتحدا وهلك بعد الخلط يهلك عليهما ضرورة عدم
عنان على ان يبيعها ويشتريا مما رزق الله تعالى من ذلك فهو بينهما
على قدر راس اموالهما والوضيع كذلك جاز عندنا فلو هلك احدهما
قبل الشرا هلك على صاحبه ان الشركة لم يثبت في راس فكان
فكان باقيا على ملكه الا انهما اذا اتحدا وهلك بعد الخلط يهلك
عليهما ضرورة عدم الاولوية ويبطل الشركة لهلاك المعقود
كما في البيع والمضاربة والوكالة ولا ينقلب مضاربة او وجوبها
او وكالة لاختلافهما ولهذا لا يملك مع ما اشترى في الوكالة
بخلاف المفاوضة ان ما فات وهي الكفالة يفوت من الجانبين
وما بقي وهي الوكالة بعسر من الجانبين الا انه يطلب المساواة
كالعرض اذا فسد نقلا فان اشترى صاحب الالف جارية
وقعد وقبضها ثم هلك الدنانير يهلك على صاحبها والجارية
بينهما لتمام الشركة بالشرا وقد اشترى حال قيام الوكالة وانهما
باع صح وتكون بينهما اخماسا ثلثة اخماسها لصاحب الدنانير

وخمسا

وخمساها لصاحب الدراهم ان ملكهما يوم الشرا وقد اشتري
حال قيام الوكالة وانهما كذلك فاذا باعا او ربحا او وضعا ا
اقسما الثمن كذلك لانه بدل ملكهما ويرجع صاحب الدنانير
سله اخماس الثمن وذلك ستمائة لانه تعدها عنه كالوكيل
بالشرا اذا نقد وكذا لو هلكت الجارية وكذا لو اشترى صاحب
الدنانير ثم هلكت الدراهم ويرجع صاحب الدنانير بخمسي
الدنانير هلك المالان اولا ولو اشترى احدهما بعد الهلاك صار
مشتريا لنفسه ولو اشترى احدهما بماله خلافا والاخر بماله جاز
في صفقتين فهما بينهما اخماسا ثلثة الاخماس لصاحب الدنانير
وخمسان لصاحب الدراهم فان هلكتا كان عليهما ويرجع صاحب
الدنانير لعشر دينار او صاحب الدراهم بستمائة درهم ولا يقع
المقاصة الا بالتراضي واشترياها صفقة واحدة بالمالين
كانا بينهما اخماسا ولا يرجع احدهما على صاحبه لانهما اذا
تفرقت احتجنا الى جعل كل واحد وكيلا تحقيقا للشركة اما اذا
اتحد فلا ضرورة ان كل واحد اذا جعل مشتريا بماله لشئ حصلت
الشركة ولو كانت الصفقة متحدة لكنهما سميا المالان الدنانير
والجارية بالدراهم فهي متفرقة لتعدد العاقد والثمن ولهذا اطراد
القياس على ما مر اذا اشتركا معاوضة ومال احدهما الف ومال الاخر
مائة دينار فان كانت قيمته الدنانير الفا صحت والا يكون
عنانا لانها يقتضي العموم فاذا بطلت ثبت الخصوص فان تساوى
ولم يشتريا حتى صار قيمة الدنانير الفا ومائة او تسعمائة

لعضب كما لو قار نها كالهلاك فى العنان وكذا لو اشترا بالالف
جارية ثم تفرق قيمة الدنانير لفوات شرطها قبل التاكد والجارية
بينهما للشرا حال قيام الشركه ويرجع صاحب الدراهم على صاحب
الدراهم على صاحب الدنانير بنصف ثمنها ولو كان اشتراها بالدنانير
بنصف ثمنها او بالدراهم والاخرى بحالها فى القياس يفسد
ان الجارية بينهما والدراهم للاخر فقد ازداد ماله وصاحب
الدنانير وان استحق عليه نصف الدنانير الا ان الدراهم
غير راس المال وما استحقه دين لا يصلح والمعتبر التساوي
والتفاوت فيما يصلح كما لو ملك احدهما خرجا ومكيلا وجه
الاستحسان ان الشرا وان وجد باحد المالين الا انه مستحق
وقوعه بالاخر فجعل كالواقع به لما فى اعتبار اجتماعها على
العقد فى حالة واحد فى مكان واحد حرج كما لو اشترى
احدهما طعاما لاهله ولو اشترا بالدنانير لم يفرق قيمتها
فالمفاوضة بحالها ان المشترا مشترك بينهما وخرج الثمن
عن المفاوضة ولهذا لو هلك المشترا لا يبطل وان بقيت
الدراهم فى يده فالزيادة ظهرت على ملكها وعلى هذا لو اشترا
بالدراهم بعد ذلك ثم زاد احدهما او نقص فاذا اقتسما
استوفا صاحب الدنانير وصاحب الدراهم دراهمه وما بقي بينهما
وان لم يف براس مالهما اقتسما نصفين ثم يرجع كل واحد
بنصف ما نقص من ماله على صاحبه الا اذا اشتركا صفقة واحدة
لما مر ومن احدهما الف ومن الاخر مائة قيمتها الف وخمس مائة

سركه

شركه عنان على ان الربح بينهما نصفان والوضيع على المال
جازت استحسانا وفى القياس وهو قول زفر لا يجوز استحقاق
الزيادة اما بالشركة او العمل لا وجه الى الاولى لانعدام راس
المال فيها ولا الى الثاني لانه عمل فى محل مشترك ولانه بدخل
فيها معنى المضاربة وشرطها التخلية وهنا لا دل عليه الوضيع
بالاجرة وكذا لا يستحق ازالة الا استحسانا بقول على رضى الله
عنه الوضيع على المال والربح على ما شرطا وان احدهما بما يكون
احذق وابصر فلا يرضى بالمساواة ولا يستحق بربح وكان ينبغي
ان لا يستحقه المضارب بالعمل بعد الربح وان دخل فيها
معنى الاجارة من حيث استحقاق الاجرة بالعمل لكنه بقا فلا
فلا تعتبر شرايطها على انه قيل اشتراط العمل على رب المال لا
يبطلها ولهذا لو دفع اليه بضاع يكون الربح بينهما بل المبطل
عدم استبداد المضارب بالتصرف ثم هناك يستحق بالعمل
فكذا هنا بخلاف الوجوه لانعدام معنى المضاربة فيها وبخلاف
الوضيع ان اشتراط الضمان على الامين باطل فلو لم يشترطا
حتى تراجعت قيمة الدنانير الى الف ثم اشتريا جارية
بالدنانير وهلكت الدراهم هلكت على صاحبها والجارية
بينهما ان الانضياع قبل الشرا على صاحب المال كالهلاك
فاستوى المالان عند الشرا ولو اشتريا بهما ثم انضعت
وهلكت الدراهم فالجارية بينهما اخماسا ويرجع عليه
صاحب الدنانير ولو اشتريا بالدنانير جارية وبالدراهم

غلاما كل واحد صفقة على حدة ثم باعاهما بالفين فقد خسرا
خمسمائة والثمن بينهما على قدر راس المال مالهما ثلثه اخماس
لصاحب الدنانير وذلك الف ومائتان وخمسان وهو ثمان
مائة لصاحب الدراهم ان راس مالهما كذلك ويرجع صاحب
الدنانير على صاحب الدراهم بخمسي الدنانير اربعون دينار
وصاحبه عليه بثلثه اخماس الدراهم ستمائة وذكر في
بعض الروايات يرجع بنصف الدراهم ونصف الدنانير وانه
لا يصح وعن عيسى انه قال سئلت محمدا عنه فقال ذاك جواب
سقط من الكتابة وبعض الروايات غيروا فغيرت ولو كانا
اشترياهما صفقة واحدة ثم باعا بالفين اقتسما اخماسا ولا
يتراجعان ولو باعاهما بثلثة الاف درهم يأخذ كل واحد
رأس ماله وما بقي بينهما وان كان رأس مال احدهما الفا
ورأس مال الاخر مائه قيمتها الف واشترطا الربح نصفين
فاشتريا بالدنانير غلاما وبالدراهم جارية ثم صارت قيمة الدنانير
الفا وخمس مائة ثم باعا بثلثة الاف كان الثمن بينهما نصفين
لاستواء راس المال يومئذ ثم يستوفي صاحب الدنانير جميع ذلك
برأس المال لان القيمة ليحصل رأس المال تعتبر يوم القسمة والاخر
يستوفي الفا برأس المال يبقى خمس مائة ربحا بينهما ويرجع
كل واحد على صاحبه بما نقد عنه وكذا لو اشترياهما صفقة
واحدة عنه ان هنا لا يرجع احدهما على صاحبه ولو اشتريا
بالمالين غلاما صفقة واحدة ثم اعتقه احدهما او وهبه لابنه

الصغير او تصدق به على رجل وسلمه صح وحكمه حكم المشترك
لغيرها من الاسباب وبطلت الشركة ولو باعا بالفين وقد نقص
الدنانير الى ثمان مائة فالثمن بينهما لاستواء الملكين فلو اقتسما
يأخذ صاحب الدراهم الفا وصاحب الدنانير ثمان مائة بقي مائتان
بينهما على ما شرطا فصار الربح في نصيب صاحب الدنانير استشهد
محمد بمسئلة المعاوضة لبيان ان المعتبر في وقوع الملك يوم الشرا
انها تبطل بالزيادة قبل الشرا لا بعده ولو دفع رجل مائه دينار
قيمتها الف وخمسمائة وقال له اعمل بها وبالف من عندك على
ان الربح لك سهمان فهو جائز ولولا الشرط لكان بينهما اخماسا
فصار كان صاحب الدنانير قال اعمل في مالك ليكون الربح لك واعمل
في مالي ليكون سدس ربحه لك فيكون مضاربة بالسدس
وفائدة قوله بالف من عندك عدم الضمان بالخلط فيشترط تسليم
الدنانير لا احضار الدنانير لما مر فان هلكت الدنانير بطلت المضاربة
وان هلكت الدراهم بقيت المضاربة بالسدس فان صارت قيمة الدنانير
الفا ثم اشترى بالمالين جارية وباعها بثلثة الاف بالثمن بينهما
نصفان للاستواء يوم الشرا فاخذ رب المال الفا راس ماله لانه
قيمة الدنانير يوم القسمة بقي خمس مائة بينهما على ستة ولو
اشترى بكل مال سلعة وباع فان ربح فيما اشترى بالدنانير
فالربح بينهما على الشرط وان ربح فيما اشترى بالدراهم فهو له ولو
صارت قيمتها ثمان مائة ثم اشترى بهما فهو بينهما على تسعة
اربعة اتساع على المضاربة وخمس اتساع للمضاربة فان باع وربح

الفا استوفى كل واحد راس ماله ويقسم الربح على تسعة خمس اتساع
المضارع واربعة اتساع على المضاربة يقسم بينهما على ستة
فان لم يبع حتى صارت قيمة الدنانير الفا ثم باع بثلثة الاف اقسما
الثمن على تسعة اعتبار الملكها في المشترك فخمس اتساع المضارب
واربعة اتساع على المضاربة تستوفى في رب المال الفا قيمته
دنانيره والباقي بينهما على ستة ولو دفع الى رجل مائة دينار
قيمتها الف على ان يشتري بها وبالف من ماله على ان رزق الله
تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما فهو بضاع لانهما شرطا الربح
على قدر المال ولو سكتا كان كذلك والعمل مشروط على احدهما
وفائدة الامر بالخلط عدم الضمان ولا ينظر في هذا الى الزيادة
قبل الشرا وبعده في ان الحكم لا يتغير غير ان الدنانير اذا زادت
قبل الشرا فالملك في المشترى يقع بقدر راس مالهما والربح
والوضيع على ذلك واذا زادت او نقصت بعد الشرا لا يتغير
الملك فيه ولو ازدادت قيمتها بعد الشرا وصارت الفا
وخمس مائة ثم باع مرابحة في الدنانير والدراهم بالف استوفى
صاحب الدراهم الفا وصاحب الدنانير مائة والربح بينهما
اخماسا ثلثة اخماس لصاحب الدنانير وخمساه للاخر لان
بيع المرابحة بني على راس المال لانه لا بد من ذكره فكان بيعا
بالزيادة على الدنانير والدراهم بخلاف المساومة لانه لا تعلق
له بالثمن الاول فيقسم على قدر الملك ولو دفع اليه مائة دينار
قيمتها الف على ان يعمل بها وبالف وخمس مائة من عنده على ان

الربح

الربح بينهما نصفان فالمضاربة فاسدة ويكون ابضاعا لانه
شرط لنفسه ربحا من غير مال ولا عمل والربح لا يستحق الا
بهما او باحدهما ويقسمان الربح اخماسا وما اشتري بالمالين
فالربح والوضيع على قدر راس مالهما يوم الشرا وان صارت قيمة
الدنانير بعد الشرا الفا وخمسمائة ثم باع مساومة كان الثمن
بينهما نصفين ولو باع مرابحة فكذالك لاستواء المالين ولو
صارت قيمة الدنانير بعد الشرا الفا ثم باع بثلثة الاف مساومة
فالثمن بينهما نصفين اعتبار راس المال ولو باع مرابحة يقسم
على قدر راس مالهما ثلثة اخماس لصاحب الدنانير وخمساه
للاخر

باب شركه الرجلين يكون بينهما الجارية او الولد و

الشرك

في جنايات المكاتب بني الباب على ما تقدم ان احد الشريكين اذا اخذ
شيئا من الدين المشترك فللاخر ان يشاركه احترازا عن القسمة
او التمليك واذا لم يكن مشتركا فهو له خاصة احترازا عن تمليك الدين
وانما يكون مشتركا اذا وجب بدلا عن اصل مشترك او اتحد السبب
كما لو اسلم رجلان عشرة غير مشتركة في كر نصف واحدة فاذا
انعدما انعدمت الشركة قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين
غصبها رجل وباعها فولدت من المشتري ثم اقاما البينة على ملكها
يقضي الجارية مشتركة والعقد بدل جزء مشترك وجب بسبب
واحد وهو الوطي عن شبهة والقيمة وجبت بالقضا وهو مخير
ثم يرجعان بما بقي على المشتري وان شاء سلم له ما قبض ويرجع
على المشتري الا اذا توى عليه فحينئذ الا اذا توى يشاركه كما

كما في الحوالة فلو قضى بالجارية لاعير ثم غاب احدهما وقضى الحاضر
بنصف العقد ونصف قيمة الولد وقبض ثم حضر يشاركه
فيما قبض من الجارية والعقد للام لا فيما قبض من قيمة الولد
لانه انما يضمن بالمنع ولهذا تعتبر قيمته يوم المنع كولد المغصوبة
ولهذا لو قضى احدهما ثم هلك لا شيء للاخر وتعتبر في حق كل واحد
يوم خصومته والمنع متعدد فصار كما لو باع كل واحد نصف عبده
صفقة على حدة ولو اقاما البينة بعد موتها وقضى لهما بها ثم لم
يختارا شيئا حتى غاب احدهما يقضى بنصف قيمتها ان شاء على البايع
وان شاء على المشتري ان كل واحد غاصب في حقه فان ضمن المشتري
يرجع بنصف الثمن على البايع ويرجع المستحق بنصف العقد ونصف
قيمة الولد على المشتري في الحالين خلف عيسى وقال اذا ضمن البايع
وجب ان لا يغرم المشتري العقد وقيمة الولد للاسناد فظهر انه باع
ملك نفسه بخلاف ما اذا ضمن المشتري لانه ملكها في الحال منهم
من قال في المسئلة روايتان على قياس استيلاد المشتري بشرا
فاسدا فذكر في الشرب انه يجب العقد ان القيمة قامت مقام العين
ولو استرد العين يجب العقد وذكر في البيوع انه لا يضمن لانه
ملكها من وقت القبض فظهر انه وطئ ملك نفسه ومنهم من قال
هنا يجب لانه حين وطئ لم يكن له فيها ملك ولهذا لا ينفذ
بيعه واعتاقه فلا يسقط بحدوث الملك بخلاف البيع الفاسد
وهبة المريض وان المستند ثابت من وجه دون وجه فلا يمنع
العقد كالولي اذا وطئ مكاتبته او امة مكاتبه فلو لم يقبض الحاضر

شيئا

شيئا حتى حضر الغايب وقضى له بنصف قيمتها ونصف العقد
ونصف قيمة الولد فهو بالخيار ايضا فان اختار تضمين البايع
او المشتري فما اخذ احدهما من قيمة الجارية يشاركه الاخر لاتحاد
السبب ومن عليه وان اختار احدهما تضمين البايع والاخر تضمين
المشتري لا يشاركه لاختلاف من عليه والسبب ولا هو غصب
البايع او المشتري وما قبض احدهما من العقد يشاركه الاخر
لاتحاد السبب ولا يشاركه في قيمة الولد لما مر رجل اشترى
دارا وبنى فيها فاقام اخر البينة ان نصفها له يقضى له ويؤمر
بنقض البناء فان لم ينقض حتى اقام اخر البينة ان النصف الباقي
له يقضى له ايضا ويأمر انه بالنقض والمشتري بالخيار بين
ان ياخذ النقض ولا يرجع بما انفق لانه انما يرجع ببدل مال
قايم الا ترى ان الغاصب لا يرجع بالقصارة بخلاف الصبغ وبين
ان يرجع على البايع بقيمته مبنيا لانه جاز مغرورا من جهته لانه
ضمن له السلامة وتبقيه البنا وفي الحقيقة هذا ضمان كفالة
بطريق الدلالة ولم يذكر انه اذا ضمن قيمة البنا قبل القبض
من يوم ينقضه وكان ابو بكر الاسكاف يقول البايع لانه له
فيؤمر بتعريفه وعن ابي يوسف في الاملا اذا كان البايع غايبا
لا يؤمر المشتري بالتفريغ ان البايع فيه حقا فرعا يختار المحيله
يبقى البناء له وقيمته مبنيا الرفان كان البايع اثنين والمشتري
واحد فظفر باحد البايعين له ان يترك عليه نصف النقض
ويطالبه بنصف قيمة البنا ولو حضر الاخر له ذلك ايضا

لايشارك احدهما صاحبه فيما قبض فالبناء بمنزله الولد لا
يصير مضمونا ان حقهما فى البناء وانما ينتقل بالقضا قال محمد
وانما هذا بمنزله نشاء بينهما فان باعاه صفقه وقبض احدهما
شاركه الاخر وان باعا صفقتين لا فالتضمين كالبيع مكاتب قتل
رجلا خطا وله وليان فغاب احدهما وحضر الاخر فان شاء القاضي
قضى بالدم كله وبكل القيمة حتى اذا قبض احدهما شيئا شاركه
الاخر وان شاء قضى بالدم كله ولم يقض الا بنصف القيمة الحاضر
ثم اذا حضر الاخر يقضى له بالنصف ولا يشرك احدهما الاخر
ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت والواجب فى الخطا حق
الميت حتى يقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه فيقضى
بكل الدم بحضرة احدهما والقضا بالقيمة تحتمل ان يكون من باب
الايجاب الميت وتحتمل ان يكون من باب الاستيفاء حقا للورثة
واحد الورثة لا ينتصب خصما فى الاستيفاء فقلنا ان قضى بكل
القيمة وصارت حقا للميت لم يقبض احدهما شيئا الا شركه الاخر
كدين ورثاه وان قضى بالدم متعلقا بالرقبة ولا يقضى بالقيمة
الا عند الحاجة الى الايفاء لاحتمال بالعجز وقضى لاحدهما ينزل
منزلة بيع كل واحد نصيبه من عبد مشترك الا ترى انه لو عجز
بعد القضا لاحدهما بنصف القيمة يدفع الى الثاني نصفه
او يفدى ولو قتل رجلين لكل واحد ولى فحضر احدهما يقضى
له بنصف القيمة ان جناياته لا توجب قيمة واحدة ولهذا
لو حضر يقضى بالقيمة بينهما فان حضر الاخر يقضى له بالنصف

ايضا ولا يشارك احدهما صاحبه وان قضى لهما جملة لعدم الشركة
فى البدل كعبدين لرجلين قال كل واحد لرجل بعتك عبدي
فقيل فرق بينه وبين المدبر فان ثم يشركه بكل حال ان جناية
المكاتب لا توجب القيمة الا بالقضا او الصلح او الحرية بالاداء
او الموت عن وفا ولهذا الخاطب المولي بعد العجز بالدفع او الفداء
او الموجب الاصلي فى المملوك صيرورة رقبته جزاء الجناية فكان وجوب
القيمة مضافا الى القضا وانما يقضى بكل واحد بالممكن فيصير
قاضيا لكل واحد بالنصف ويكون القضا بالقيمة فصار بموجب
القتل فصحت الاضافة الى القتل واذا كان قتيلين صار الشيئين
كل واحد لا يوجب الا نصف القيمة لانه من وجه استيفاء
فاثبت السهو ومرة سبق القتل ومرة سبق القضا وفى المدبر وقع
الياس فيجب القيمة موجبا ولا يحل التعدد فازدحمت الحقوق
فيها وان كررت مات عن الف وعليه الوف العبد اذا قتل رجلا
وله وليان اختار الدفع او الفدا الى احدهما فهو اختيار فى حق
الاخر وكذا ذكر فى الدور وذكر فى الصلح ان الامة اذا قتلت
قتيلا خطا وله وليان ثم ولدت ثم صالح للولد احدهما على
الولد صار مختار الفدا فى حق الاخر ان الولد لا يستحق بالخيار
فصار الصلح عليه فدا ولو صالح على ان يدفع ثلث الجارية
لا يكون اختيارا الا ان موجب الجناية الدفع ولهذا لو مات
ولا شئ عليه الا ان له حق الاستخلاص فاذا اختار تعين
ذلك فصار لجناية الاحرار وهو كالعاقلة فلا تبعض اما

اما بالدفع لم يحر شيئا بل فعل ما هو الموجب فى البعض فيبقى فى
الباقى وجه رواية وهو الاصح انه تخير بين دفع الكل او الفدا
عن الكل ماله غيره فاذا صح الاختيار فى البعض صح فى الكل كما لو اشترى
عبدين على انه بالخيار ياخذ ايهما شا فاجاز بعض احدهما فاذا
صح الاختيار فى البعض صح فى الكل كما لو اشترى عبدين على انه با
بالخيار ياخذ ايهما دفع نصفه او فداه ثم حضر الاخر له ان
يشركه ان الجناية من الابتداء اوجبت الحق لهما على الشركة
ولو قتل رجلين لكل واحد ولي فرفع احدهما الى القاضى واختار
دفع نصفه او الفدا ثم حضر الاخر لا يشاركه لانعدام الشركة
فى اصل ولو قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح المولى احدهما على الف
درهم لا تركه الاخر ويخير المولى فى نصيبه ان موجبها القصاص
وانما انقلب نصيبه مالا بالصلح ونصيب الاخر بعدد الاستيفاء
حتى لو صالحا معا ثبتت المشاركة ان الاصل مشترك والمال وجب
بسبب واحد **باب الاستحقاق فى الشرى والضمان**
فى ذلك بنى الباب على ان الكفيل بامر قايم مقام الاصل بالزام
المطالبه فانما يرجع بما علك والمامور بالقضاء قايم مقام
مقام الادا فرجع بما يؤدى والكفيل لغير امر فضولى فيحصل
البراء بادائه كانه ابراء والمطالب بالدين اذا زاد على ما امر به
فى الجودة يجعل متبرعا على المطلوب لا على الطالب قال محمد رحمه الله
رجل اشترى عبدا وقبضه وكفل بالثمن عن المشترى رجل
بامره وتعد ثم استحق او وجد حرا او مدبرا او كانت امه فوجدها ام ولد

لا يرجع المشترى بالثمن على البايع لانه ظهر ان الثمن لم يكن واجبا
وان الكفاله وقعت باطلة الا اذا رجع الكفيل على المشترى ان له
حق الرجوع للاداء بكفاله فاسدة والمشترى لما ضمن ملك المضمون
وقام مقامه فان حضر الكفيل يخير بين ان يرجع على البايع لقبض
بكفالة فاسدة وبين ان يرجع على المشترى لانه ضمن له سلامة
ما يؤدى جهته فان رجع على البايع انقطع السعى الشغل وان
رجع على المشترى يرجع هو على البايع وتضمين ايهما اختار
يبرئ الاخر كما فى الغاصب مع غاصب الغاصب والمامور بالقضا
بمنزلة الكفيل لانه بالامر استحق الرجوع ويسقط الثمن عن
الامر فاشبه الكفاله ولو لم يستحق لكنه مات قبل التسليم
رجع المشترى على البايع وليس للكفيل ان يرجع لانه لم يظهر
ان الثمن لم يكن فصار اداؤه كاداء الشراء وكذا الرد بخيار الرؤية
او الشرط او العيب قبل القبض او بعده بقضا او بغير قضا لانه
لا يتبين عدم وجوبه ولا يقال خيار الشرط يمنع وجوب الثمن
بوقت الادا الثمن غير واجب فصار كالاستحقاق ان سبب
الوجوب ثابت وانه يكفى لصحة الاداء كما يكفى لصحة الابراء
وقيل تاويله اذا اعقد على الثبات ثم شرط له الخيار واليه
اشار محمد حيث قال لا سبيل للكفيل على الثمن اذا كان البيع تاما
ثم انتقض وكذا الوامر بالقضا وان كفل بغير امره فلا رجوع
المشترى لانه فى حقه ابرا ولانه لا رجوع للكفيل عليه
غير ان فى الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء

حق القبض المشترى لانه بيع جديد فى حق الكفيل والثمن وجب
للكفيل على البايع بفعل المشترى فصار بمنزلة الوكيل بخلاف
الكفالة بنقص الثمن حالة المساومة لانه بمنزلة العاقد
فيظهر الفسخ فى حقه وهنا ليس بعاقد لا حقيقة ولا حكما
وانما ثبت له الرجوع لانه بنزع العوض وقد بطل كما لو تبرع
بالمهر ثم طلقها قبل الدخول او ارتدت ولهذا يرجع فى هبة
الاجنبي وكذا الاداء بعدها ولو صالح الكفيل البايع على الدراهم
على خمسين دينارا ان دفع الدنانير فى المجلس جاز لانه من
الفضولى يجوز فمنه اولى ويرجع على المشترى بالالف لانه
انما رجع بملك ما فى الذمة كما فى الهبة فان استحق العبد لا
يرجع المشترى على البايع ويرجع الكفيل على البايع بما اداه لظهور
بطلان الصلح لعدم الدين ولا يرجع على المشترى لانه خالف
امره وضمن اختياره كما لو باع بالدراهم دنانير يريد به اداءه
اذا استحق بعد الافتراق لانه ظهر ان الافتراق قبل قبض البدلين
اما اذا استحق قبل افتراقهما لا يبطل حتى لو نقد البايع الالف له
اى يأخذ الدنانير لما عرف ان البيع لم يتعلق بها ولو لم يستحق
يرجع الكفيل على المشترى ويرجع على البايع الا ان البايع
يخير فى الصلح بين رد الدنانير والدراهم ان بناه على الحط
والاغماض فلا يلزمه الا على نقص الادنى كما لو قبض البهرجة
بخلاف البيع الا ترى ان من اشترى ثوبا من مديونه بالدين
له ان يبيعه مرابحة على الدين ولو صالحه لا ما لم يبين
ه

وكذا

وكذا لو اشترى احد الشريكين بنصيبه من المديون ثوبا يغرم
لشريكه بنصيبه شاء او ابى ولو صالح له الخيار بين او يغرم او يشركه
فى الثوب فان اختار دراهم فقبضها للمشترى لانه تحول
الصلح بالبيع والاستيفاء لرضاه وان اختار الدنانير فقبضها
للكفيل لانه يقضى ذلك القبض فيرد الى من قبضه منه وكذا
المأمور بالقضاء وكان ينبغى ان لا يجوز البيع منه لانه لا دين عليه
بدليل انه لا يجبر فكان بمنزلة الفضولى بخلاف الكفيل والصلح
لانه اسقاط ولهذا يجوز من الفضولى الا انا نقول ان كان بمنزلة
من حيث انه لا يجبر فهو بمنزلة المطلوب من حيث انه يخير
البايع على القبول والاصل هو الجواز فانما يترك اذا لم يكن عليه اصلا
الا ترى انه يجوز مع الكفيل وان كان الدين عليه من وجه لبقائه
على الاصيل وفقهه انه اذا كان عليه من وجه سقط من ذلك الوجه
فيصح من جميع الوجوه ضرورة عدم التجزي ولو كان كفيل بعد امره
فلا سبيل للمشترى على البايع ولكن يرجع الكفيل بالثمن ان باع
وان صالح فالبايع بالخيار ولو لم يكن كفيلا ولا مأمورا ولكن
باع بالثمن خمسين دينارا فالبيع باطل لانه غير واجب عليه
فيكون تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو صالح على ان
يكون الثمن له فاما اذا صالح ولم يسم شيئا جاز لانه يتبرع بالاسقاط
عن المشترى فصح كالخلع على المشترى بالجياد لانه ملك ما فى ذمته
من الجياد كما فى الهبة بخلاف الحط ان سبعمائة مثلا لا يصلح
بدلا عن الف فلا يملكه فاعتبر ابراء عنها اما الزيوف فصلح بدلا

عن الف فلا يملكه فاعتبر ابراء عنهما اما الزيوف فصلح بدلا ولهذا
لو اشترى بالف جياد وتجوز البايع بالنبهرجه يبيع مرابحة على الجياد
ولو حط لا الا على ما قدر المحطوط ولذا الاخذ بالشفعة فلو استحق
يخير الكفيل ولكن لا يرجع الا بالنبهرجه ان المامور بالاداء اذا ادى
دونه لا يكون مخالفا بخلاف لو ادى الدنانير وان كفل بالنبهرجه
وادى الجياد فقبل الاستحقاق كما يرجع بالنبهرجه وبعده يخير بين
ان يرجع على البايع بالجياد او المشترى بالنبهرجه ويرجع هو على
البايع بالجياد لانه قام مقامه في ملك ما قبض ولو مات
يرجع على المشترى بالنبهرجه لانه انتقض البيع فبرى الاصيل
عن الثمن فبرا الكفيل فلا يتصور ملك ما في ذمته فاعتبر المؤدى
بخلاف ما لو قبض دل عليه انه لو وهب الثمن من الكفيل فان بقي
البيع يرجع وان انتقض لا ويرجع المشترى على البايع بالجياد
جعل الكفيل متطوعا على المشترى لا على البايع لانه بالكفالة
يفضل عليه لا على البايع ولو كان مامورا وقضى النبهرجه يرجع
بالقيمة حتى ان الكفيل انما يرجع بما التزم ولهذا يرجع في الارث
والهبة والمامور يرجع بالمؤدى ولهذا لا يرجع بدونه الا اذا
ادى الاجود لانه تبرع به استشهد محمد بما اذا قال لاخر ادفع
الى فلان عشرة ليكون قرضا لك على ولي عليه فاعطاه اجود ما امر
ويرجع الامر على القابض بمثل المقبوض لانه تبرع عليه بالاصل
بطريق القرض فكذا بالصفة فان هلك العبد قبل القبض
يرجع المامور على الامر بالاقل وهو على البايع بما قبض ولو استحق

يخير

يخير بين الرجوع على البايع بالجياد او المشترى بمثل ما امره به
ان ادى دونه ثم يرجع المشترى على البايع بمثل ما قبض
استشهد بمن اجر داره شهرا بعشرة وامر المستاجر ان يدفع
الاجرة الى فلان ليكون قرضا له عليه ففعل ثم انتقضت الاجارة
لا سبيل للمستاجر على القابض لكن يرجع على الاجر بالا
قل ثم هو يرجع بالاقل على القابض بمثل ما قبض **باب
المفاوضة** بنى الباب على انها تقتضي الوكالة باعمال التجارة
وتوابعها والكفالة لضمان التجارة وعلايقها لاقتضائها
التساوي قال محمد رحمه الله اذا امر احدهما رجلا ان يشتري
عبدا بالف درهم ولم يسعه الا الف صار وكيلا عنها فلو نقضا
المفاوضة وفاوض كل واحد منهما اخر ثم اشترى الوكيل وهو
يعلم بما نقضتهما او لا لزم الامر خاصة اما الا يلزم الاول ان
نفساد توكيله عليه كان ضمنا للمفاوضة فيبطل ببطلانها
ولا ينفرد الى العلم لانه حكمي ولانه لا يلزمه غرور لنفاذه على
الوكل وعدم ضمان الثمن واما الثاني ان التوكيل سبق عقده
كما لو اشترى عبدا بشرط الخيار للبايع ثم فاوض رجلا ثم مضت
المدة او اسقط الخيار ولا يرجع على الشريك الاول بالثمن ان
الكفالة في ضمن المفاوضة وقد بطلت ويخير بين ان يرجع
على الامر لانه وكيله او شريكه الثاني لانه ضمان التجارة وقد
لحقه بعد الكفالة واختصاصه به لا يمنع الضمان كما لو
اشترى الطعام او الكسوة لاهله فان ادى الامر من ماله بان باع

عرضا انقطع الشغل وان ادي من مال مشترك يرجع بنصفه
ولا يبطل المفاوضة باستحقاق الدين عليه للمفاوضة وان كان
ان الدين لا يصلح راس مال الا اذا قبض قال الا ترى ان احدهما
لو توكل عن غيره بشرى عبد طولب كل واحد منهما بالثمن ولكل
واحد منهما ان يرجع على الموكل قبل ان يؤدي وان تقبض المبيع
وان لم يكن الضامن ولا لشريكه فيه حظ فهنا اولي ولو
دفع احدهما الى رجل كر حنطة وسط وامره ان يشتري عبدا
فاشترى به عبدا فاشترى بكر وسط بغير عينه القياس
ان يلزم الوكيل للمخالفة الى شر لانه يتضرر بالرجوع عليه عند
هلاك المعين كما لو دفع اليه عرضا وجه الاستحسان انه امر
بالشري بكر وسط وقد اشترى به وقد خالف الى خير ان
المقصود ملك المبيع وتحصيله به اظهر لعدم توهم الانفساخ
بهلاك الثمن ولا ضرر عليه لانه ان لم يهلك يؤدي منه وان
هلك ملك العبد بما يؤدي فصار كما لو دفع الفا وقال اشتري لي
عبدا ولا اشترى الا بها وليس ذلك لعدم تعين النقود لانه يمكنه
ان يسلم ثم يشتري بها فان اشترى بعدما تناقضا وفاوض
كل واحد منهما اخر ان علم بمناقضتهما فهو للامر كما في الدراهم وان لم يعلم
فكذلك على رواية الوكالة الجامع هو بين الامر وشريكه الاول
والفرق انه لو انعزل وسلم الكر يضمن نصفه للشريك الاول
بخلاف ما اذا لم يتعده الا ترى انه لو دفع الى رجل الفا ليقضي دينه
فقضى بنفسه ثم قضى المأمور لا يضمن اذا لم يعلم بقضائه وكذا

المفاوضان

المفاوضان اذا امر كل واحد صاحبه باداء الزكوة فاديا على التعاقب
فان هلك الكر قبل ان يتعده له ان يرجع على الامر وشريكه الثاني
لما مر ولا يرجع على الاول لانه ما امر بل امر غيره بالتوكل ولهذا
لا يرجع الوكيل المضارب على رب المال وكذا الف بين رجلين
امر احدهما صاحبه ان يأمر رجلا يشتري عبدا بينهما فامر فا
فاشترى وضاعت الالف فانه يرجع على الامر ثم يرجع الامر
على شريكه وتراجع الامر مع شريكه الثاني ما ذكرنا ثم لهما
ان يرجعا على المفاوضة الاول وعلى شريكه بنصف الكر
اما الامر على الاول فلان نصف العبد له كمن وكل رجلا فان
شرى له نصف عبد واجاز له ما وضع فوكل الوكيل اخر ترجع
الثاني على الاول والاول على موكله واما شريكه لانه وكيل
عنه في التجارة واما على شريك الاول فللكفالة ثم رجوع الاول
مع شريكه ما ذكرنا في الامر مع شريكه

باب رجوع الشريكين

على صاحبه بحصته مما قبض بني الباب على ان ما اليه قدم
ملكه يجب عليه رد بدله كيلا يجمع البدل والمبدل في ملك واحد
قال محمد رحمه الله المامور ان نقصا الدين اذا اديا وقبض احدهما
ان اديا مال مشترك شركه الاخر لانه عين حقهما حكما ان العوض
اعاره ولو رد عين المودي له المشاركة وان لم يكن مشتركا
كالاشتركة له الاصل مغرق والسبب الاداء وانه مغرق ولهذا
ولهذا لو ورد على احدهما عينه سلم له بخلاف ما لو كان
لرجل عبد ولاخر امه باعاهما جملة فما قبض احدهما شاركه

الاخر لانه اتحد السبب وصح كل واحد متعلق بالاخر وهنا
لاحتى لو قبل اقراض احدهما صح ولو كفلا ولم يشرطا ان يكون
كل واحد كفيلا عن الاخر كان كل واحد كفيلا بخمس مائة كما لو
اسرا عبدا بالف فلو ادبا ثم قبض احدهما كان محمد يقول هذا
والاول سوا لانه بمنزلة المامور حيث لا يرجع الا بعد الادا ثم
رجع وقال لا يشاركه بحال وهو قول ابي يوسف ان الكفيل انما
يرجع بالضمان لا بالاداء الا يرى انه لو صارف ويصح ولو نقد
الزيوف يرجع بالجياد ويرجع في الهبة والميراث الا ان ما عليه
حال وماله موجل ولهذا لو اخذ من الاصل رهنا يجوز فلا يكون
المقبوض بدلا عن المدفوع بل عن المضمون وما في ذمته كل واحد
ممتاز عن الاخر ثم بدل عن المدفوع ولو شرطا كفالة كل واحد
عن صاحبه له ان يشاركه ان كل واحد كفيل بجميع الالف فاتحد
السبب كما لو باع عبدين من رجل صفقة واحدة رجل وكل رجلين
بشرا جارية بالف فاشتريا ونقدا الثمن ثم قبض احدهما شيئا
لا يشاركه الاخر وان كان المنقود مشتركا لان الرجوع غير موقوف
على الادا والوكيل يرجع بسبب البيع كان كل واحد باع نصفه
منه ولهذا يتحالفان وانما انعقد البيع بينهما بالامر وامر احدهما
لا يتعلق بالاخر الا ترى انه لو قبل احدهما ورد الاخر بخلاف الكفيلين
على قوله الاول لانه لا رجوع قبل الادا فيعتبر المودى رجلان
باعا عبدا صفقة واحدة بالف ثم قبض احدهما شركه الاخر لان
باتحادهما صار كل واحد تابعا نصفا شائعا من النصفين بخلاف

ما اذا

ما اذا سميا لكل نصف ثمنا لتفرق الصفقة بخلاف ما لو قال كل واحد
بعت نصفي منك بكذا لانه لا يصح الا بتسميته ثمن كل نصف فيصير
عقدين ولذا لو كان لاحدهما عبد وللاخر امة فقالا لرجل بعناك
العبد والامة الا ان تسميا لكل واحد ثمنا وعلى قياس ما روي عن ابي
حنيفة يشركه لانه يفرق وكذا لو اجرا دارا بينهما باجرة واحدة
او قرا هو بمنزلة دين موجل لهما عجل نصيب احدهما للاخر ان
يشاركه اذا شهد على رجل انه كاتب عبده على الف الى سنة
وقيمته الف والعبد يدعي والمولى يجحد قبلت لاستجماع شرايطها
فلو قضى بها فلو قضى بها ثم رجعا يخير المولى ان يتبع المكاتب
بالمكاتبة الى اجلها اما اذا نفذت ظاهرا وباطنا فظاهر واما
اذا لم ينفذ باطنا فلانه بمنزلة فضولي كاتب ويبين ان
يضمن الشهود قيمته كما لو شهدا لصاحب الدين وايهما اختار
يرى الاخر واذا اصمنا لهما ان يرجعا على المكاتب بالبدل ويتصدق فان
بالفضل ان البدل قابل للملك ان لم يكن الرقبة قابلة كما في
غصب المدبر ولا يشارك احدهما صاحبه فما قبض لانهما
لم يملكا رقبة ولهذا كان الولاء للمولى الا انهما يرجعان
بملكهما ما في ذمته والسبب الرجوع او الشهادة وانه
مختلف ولهما الرجوع قبل الادا كما في الكفالة فلا تعتبر
المؤدي ويعتق بالادا اليهما لقيامهما مقام المولى كالوارث
ولو ادى النصف الى احدهما لا يعتق كما لو ادى المولي ولو عجز
بعد ما ادى البعض يعود الى المولي ويبطل الضمان عنهما كيلا

يجمع البدل والمبدل في ملكه كمن غصب مدبرا فابق وقضى بقيمته
ثم عاد ولانتقال الشهود الى ضمن قيمته وجب الملك لتم وانما امتنع
وقد يزال لانا نقول كما زال المانع زال عليه الضمان فلا ينفك
زوال المانع عن زوال عليه الملك ويسترد المولى من الشاهدين
ما قبضا الا انه كسب عبده وكذا لو شهدا انه باع عبده بالفي درهم
الى سنة وقيمته الف ولا عكمان العبد بالضمان اذا رجعا وضمنا
لانه في ملك غير من ضمناه ويملكان الالفين ويتصدقان بالفضل
فان وجد المشتري عيبا وحده فرده قبضا فهو البايع ويرد القيمة
على الشاهدين وباحد المشتري منهما للانفساخ لتحجر المكاتب
وان قبل بعد قضا سلم لهما الثمن والقيمة للبايع وغرم البايع
الثمن المشتري لانه عقد جديد في حق غيرهما رجلان غصبا
من رجل عبدا قيمته الفا فصارت في يده يدهما الفين ثم غصبه
اخر منهما ومات في يده يخير بين تضمين الاولين الفا والاخر الفين
فان ضمن الاولين يرجعان على الثاني ويتصدقان في الفضل والتصدق
فينبغي ان يكون قولهما اما على قول ابي يوسف لا لانه في ضمانهما
وهو الشرط عنده وما قبض احدهما يشاركه الاخر لانهما ملكا العبد
مسندا فكان المقبوض بدل المشترك بخلاف المكاتب لعدم الملك
الا ترى انه لو عجز يكون المولى وهنا لو عاد يكون الغاصب وكذا
الاكتساب فان قيل لم يستوجبا الضمان بالملك لانه كان ثابتا
قبله وغصب كل واحد متميز عن الاخر كما في الكفالة والكفاية
والكتابة قلنا قبل اختيار الاولى تضمينهما للمولى حق كان له اخذ

عبر

عين ما اخذاه وبعده لا نفسه بما فاتحد السبب وهو اختيار
المالك وتملكهما ولو باعاه من رجل ومات عند المشتري فان ضمنهما
تم البيع ان الملك من وجه يكفي البيع كملك المكاتب بخلاف الاعتاق
فان قبض احدهما شيئا من الثمن شاركه لاتحاد العقد فان لقي
المالك احدهما وضمنه نصف القيمة تم البيع في النصف ثم اذا
ضمن الثاني تم في الكل وايهما قبض شيئا يشاركه الاخر ان البيع وقع
جملة وملك الثمن يضاف اليه لا الى نفاذه اليه كرجلين باعا عبدا
على انهما بالخيار ثم اجازا على التعاقب فلو استوفى نصف الثمن ثم
ضمن الثاني لا يشاركه الاول ان الثمنين قد افترقا حيث صار
احدهما عينا حالة التوقف فصار افتراقهما حالة التوقف كاختلاف
التسميه في الابتداء فلو وجد الاولى المقبوض رصاصا او ستوقه
وردها له ان يشاركه صاحبه لانه ظهر انه القبض شيئا بخلاف
الزيوف والنبهرجه لانه وقع القضا فيستبدل ولا يشاركه
ان الاخر قبض ولا حق الاول ولو وجد الاخر زيوفا او رصاصا
لا يشاركه الاولى لانه وان انتقض قبضه لكن قبل القبض
ليس له المشاركه عين عبد بين رجلين غصب احدهما نصيب
صاحبه وباع من رجل وسلمه بعد في نصيبه وتوقف في نصيب
صاحبه فلو قبض شيئا بعد الاجازة فهو بينهما حتى لو هلك
يهلك عليهما بخلاف احد الشريكين في الدين اذا قبض لانه لا ولاية
له على شريكه الا ان للاخر حق المشاركه وهنا قبض البدل ان
الاجازه بمنزله الاذن كانه وكله الا انه اذا قبض النصف ولم

ولم يجز صاحبه لا يجب عليه رد نصفه لانه لو رد ثبت المطالبه
ببقيه نصيبه فلا يفيد فاذا اجاز كان يدل عليه عين مشترك
ولو غصب رجل نصيب احدهما ثم باع مع الاخر جملة ثم اجاز المغصوب
منه فما قبض احدهما فللاخر ان يشاركه ان في الاجازة صار البايع
وكيلا عنه وقد باعاه صفقة فلو قبض المالك نصيبه ثم اجاز لا يشاركه
الاول لحالاما اذ لمكان البايع واحدا بالاجازة يبعد مستندا
فاذا اعترض حالة التوقف ما يوجب السعي وينعقد على ذلك الوجه
وهنا العقد منفرق من جانب البايع فلما قبض المالك افرق المسمّى
حالة التوقف فرجح الافراق فاذا اجاز ينعقد متفرقا اما اذ لمكان العاقد
واحدا انما الصفقة لا يحل الافراق لاتحاد الايجاب من الطرفين
فينعقد بصفة الاتحاد وكذلك رجلان باعا عبدا على انهما بالخيار
فاذا اجاز احدهما ثم الاخر ثم احدهما يشاركه صاحبه ولو قبض
الاول ثم اجاز الاخر لا يشاركه لما قلنا **كتاب الوصايا**
باب ما يكون الرجل خصما من صاحب الوصية
والغريم والورثة وما لا يكون خصما بنى الباب على اصل معرفة
بين حق الموصى له والموصى اليه والوارث والغريم في التركة
فالموصى له بشئ من التركة ويكون شريك الورثة بقدر
ما اوصي له ولهذا يزداد وينتقص وليس للوارث استحقاقها
لنفسه لكن ملكا مستبدا حتى لا يرد ولا يرد عليه بالعيب
والوارث ملكها بالخلافه وملكه عين ملك الميت حتى يرد
بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا فيما اشتراه الميت ولا يجوز

بيعه

بيعه باقل مما اشتراه المورث بخلاف الموصى له ولهذا لو كانت
ما كثر من الثلث ينعقد باجازته والغريم لا يملك الا لقبض وانما
حقه في ذمة الميت والتركة محبوسة لحقه عن الوارث والموصى له
بمنزلة الرهن والموصى له بالف مرسلة الغريم لانه لا يملك عينا
من التركة بل حقه كانه في ذمة الميت كالغريم ولا يزداد حقه
ولا ينتقص والموصى اليه يملك التصرف كالوكيل قال محمد رحمه الله
رجل مات وترك ثلثة الاف درهم وابنا فاقام رجل البينة انه اوصى
له بثلث ماله وقضى له ودفع اليه وجاء الوارث ثم اقام اخر
البينة على الموصى له انه اوصى له بالثلث فقبل لانها قامت
على الخصم لانه يدعي غير ما في يد الاول وانه حال بينه وبين
ما يدعيه بدعوى الملك وهذا هو تفسير الخصم ويؤمر الاول
بدفع نصف ما في يده اليه فان لم يكن في يد الاول شئ وقدم
الوارث له ان ياخذ منه خمس ما في يده ولا يحتاج الى اعادة البينة
لانها قامت على خصم وصار شريكهم وقد توى البعض في يد احدهم
فيكون على الكل وحقه في السدس وحق الورثة في الثلثين
فيقسم ما في ايديهم على خمسة ثم يرجعان على الاول فياخذان
نصف ما في يده ويقسمان اخماسا فالثاني اخذ من الورثة اربعمائة
ومن مائة بقي في يد الاول خمسمائة والورثة اخذوا من الاول
ما دفعوا الى الثاني فاستقام وهو كانت خصومة الثاني عند
القاضي الاول او عند غيره ان بينته قامت على خصم ولذا لو غاب
الاول واقام الثاني على الوارث بل اولى لانه خلفه من كل

وجه ولانه يدعي الشركه فيما في يده فان قضى للاول ولم يدفع
اليه حتى اقام اخر عليه البينة فان كان عند القاضي الاول
تقبل لانه عرفا استحقاقه وهو يدعي الشركه فيه وان كان
عند قاض اخر لا لانه لا يدعي عينا في يده ولا دينا في ذمته
ولا يعرفه مستحقا ولا يصدقه القاضي وان اقر ان القضا
يقع على الميت والوارث من غير ان ياخذ منه شيئا في الحال
ولو كان الحاجر هو الوارث تقبل في حق جميع الورثة والموصي لتم
لانه خلف مطلقا وهذا اذا اقر الاول ان المال في يده بالوصية
او علم القاضي اما اذا انعدم هذا فلا يخلو اما ان يقول هو مالي
وانكر الوصية او يقول وديعه عندي او غصب ففي الاول
يكون خصما لانه حال بينه وبينما ادعاه بدعوى الملك
كما لو ادعي عبدا في يد رجل انه اشتراه من فلان وقال ذو اليد
انه ملكي ولو قال هو وديعه عندي من الذي يدعي الوصية
او غصبته منه فلا خصومة بينهما كما لو ادعي الشرا من الغايب
وهو يدعي الوصول انه من جهته ولو قال غصب من غيره
او وديعه فهو خصم له ان يقيم البينه كما في دعوى الملك المطلق
ولو اقام على الوارث تقبل بكل حال لانه خلف وهذا تقبل
بينه الغريم عليه وان لم يكن في يده شيء ولو كان مكان الموصي
الاول غريم واخذ اليد وغاب الوارث فاقام اخر البينة
عليه بالدين لا تسمع لانه لا يدعي شركه ما في يده ولا حقا
في ذمته بل يدعي في ذمه الميت لو ثبت ثبت المزاحمه في المقبوض

فلا تسمع

فلا تسمع لانه لا يدعي شركه ما في يده ولا حقا في ذمته بل
يدعي ... كما لو ادعى نكاح الجارية والخصم عن الميت الوارث
او الوصي بخلاف الموصى له لانه يدعي الشركه فيما في يده وهذا
ان الموصي له يملك الموصى به قبل القبض حتى لا يملك الوارث
دفع غيره ولو ثبت البانيه واراد الاستيفا من التركه ليس له
ذلك وليس للاول العدول عن المقبوض غيره والغريم الاول
ان يقتضي من مال اخر وكذا الهم فعلم انه لا يدعي عليه عينا
ولا حقا ولو اقام على الوارث تقبل ويكون قضا على الورثة
والغرما حتى لو كان ما في يد الوارث نار يشارك الاول ثم يتبعان
الوارث لتقدم الدين وكذا لو كان الاول موصى له بالثلث
لانه يدعي الدين في الذمه وهو ليس بخصم فما في ذمته وكذا
لو كان الاول غريما والثاني موصى له لانه اقر بالدين فقد زعم
انه موخر وان انكر بقي زعمه انه غاصب والوارث خصم في الكل
رجل اقام البينة انه اوصى له بهذه الجارية وهي ثلث ماله وقبض
اشتراها او وهبها له او بعضها في حياته تقبل غير انهم ان ذكروا
رجوعا يقضي بكلها للثاني وان لم يذكروا الرجوع يقضي بنصفها وهو
قضا على الوارث غاب او حضر حتى لو رد الاول كان كلها
للثاني لانه استحق على الميت فكل من يلقى من جهته يكون
مقضيا عليه ولو اقام على الوارث لا تقبل لانه استحق على
الميت فكل من يلقى من جهته يكون مقضيا عليه ولو اقام
على الوارث لا يدعي عينا في يده ولا دينا في ذمته والميت لا يكون

خصما فازال عن ملكه ويده كما لو بلغ وسلم فكذا بابنه بخلاف
بخلاف الوصية بالثلث لانه يدعي التركه فان لم تقبض
الاول واقام الثاني البينة على الوارث ان كان عند القاضي
الاول لا تقبل لانه علم انه امين وان كان عند اخر تقبل الا اذا
يقيم البينة انه امين واذا قضى يكون قضا على جميع الورثة
والموصى له الاول لانه على الميت فيتعدى اليهم بخلاف دعوى
الملك المطلق كما لو ادعى الشرا من زيد وادعى ذو اليد انه وديعه
عمرو وقضى المدعي ثم حضر عمرو واقام البينة انه اشترى
من زيد لا تقبل غير انه يقضى بالنصف ذكر رجوعا اولا
ان الرجوع قضا على الاول وهو ليس بخصم عنه وكذا لو كانت
بالثلث لا يكون الوارث خصما في الرجوع والموصى له بالعين
لا يكون خصما الموصى له بمال مرسل لانه بمنزلة الدين ولهذا
يضرب بالزيادة على الثلث بالاجماع والقصابة على الوارث
قضا على الكل رجل في يده الف فرس او غصب او وديعة اقام
رجل البينة ان صاحبها مات واوصى له بها وقال ذو اليد
هي وديعة عندي او قرض لكن لا ادري انه مات او لا
لا خصومة بينهما لانهما اتفقا على انه ملك الغايب وهو
يملك ملكا جديدا كما في الشرى بخلاف الولد مع ذي اليد
لانه خصم في حق الاصل ولو قال ذو اليد هو مالي يصير خصما
في اثبات وهيئته كما لو ادعى الشرى ويقضى له بثلث ما في يده
لانه محلها الا الى يقيم البينة انه ترك الفين غيرها وقبضها

الوارث

الوارث مقضيا عليه بملك الموصى له الالف عليه ولو ادعى الدين
لا ينتصب ذو اليد خصما الا ان يقيم البينة انه لم يدع وارثا فان
القاضي يتلوم زمانا لاحتمال ظهور الوارث ثم ينتصب وصيا ويامر
المدعي باقامة البينة وقبول البينة الاولى حسب نظر للعزيم والمسلمين
لانه يلزمه حفظ المال والتدبير فيه فلا تثبت الا ببينه وكذا
لو اقام البينة انه اوصى له بجميع ماله ولم يدع وارثا يجعل صاحب
اليد خصما اقر او انكر على محمد فقال لانهم يشهدوا انا لا نعلم
له وارثا واذا لم يعلم له وارث يكون الموصى له بمنزلة الوارث
قال الكرخي ما يأخذه الموصى له من الزيادة على الثلث ياخذه بجهة
الارث ان نحلها الثلث كما لو اقر باخ ولا وارث له لا يثبت النسب
ويأخذ التركه بجهة الارث وهو بمنزله الموالات في انه بمنزلة
منزله الوارث ولهذا يصير المودع خصما للاخ ولهما ولهذا
قالوا الموصى له عند وجود الورثة لا يرد ولا يرد عليه وعند عدمهم
يرد ويرد عليه رجل غاب وله على رجل الف او قبله غصب او وديعه
قايمة فاقام رجل البينة انه توفى واوصى اليه بكل قليل
وكثير وذو اليد يقر او ينكر فهو خصم كما لو ادعى الوكالة في حياته
بخلاف الاول لانه يدعي التملك فلا تسمع كما لو ادعى الشرى
او الهبة فلو قضى ودفع المال اليه ثم جاء صاحب المال حيا
وقد هلك المال فلا ضمان على الشهود لانهم لم يتلفوا ملكا ولا
يدا لانهم اسسوا حافظا كما لو شهدوا في حياته انه وكله
بقبض الوديعة ثم رجعا ثم ينظر ان كان الذي قبله المال غاصبا

يخير بين تضمينه وتضمين القابض ان كل واحد منهما غاصب
في حقه لانه وان ثبت وصايته لا يملك الاخذ حال حيوته
فان ضمن الغاصب يرجع على القابض لانه ملكه ودفع لغير
اختياره وان ضمن القابض لا يرجع على الرافع كغاصب الغاصب
وان كان مودعا فلا ضمان عليه لانه مجبور على الدفع كما لو غصب
منه ولكن تضمن القابض لقبضه بغير حق في الدين يرجع على
الغريم لانه لم يسقط بقبضه ويرجع هو على القابض وان كان
قايما له ان يجيز قبضه ويأخذ منه كما لو اذن له في الابتداء
قال الكرخي لا يصح الاجازة لانه لم يتصرف في حقه بدليل
الهلاك الا انا نقول باع ما في ذمته بالمقبوض فيتوقف
على اجازته بخلاف ما لو هلك لفوات ما تعلقت به الاجازة
كما لو هلك المبيع بخلاف ما لو هلك الثمن في يد الفضولي ان صحة
البيع يتعلق بالمبيع دون الثمن ولو تحقق موته وجاء الورثة
عبدا والمال قايم او هالك لا ضمان على الدافع في جميع الوجوه
لانه بامر القاضي وقد صح الامر لانه يلي التصرف في مال الميت
فكانه نصبه وصيا او قبض ودفع اليه عن ان القابض
لما بني قبضه على جهة ظهر بطلانها صار ضامنا كما لو دفع الى
الاخ فظهر ابن الميت يبرى الدافع ويضمن القابض بخلاف ما اذا
نصبه لانه ما بنى قبضه على جهة ظهر بطلانها ولانه ما نصبه
بل امضى وصايته فمن حيث انه وصي به او الرافع نصبه اوجب
انه ليس بوصي يضمن والعمل على هذا الوجه اولى ان الدافع معذور

وهو

وهو مسقط رجل له على رجل الف درهم وديعة او غصبا او عليه
دين اقام اخ عليه البينة انه قد مات وانه اخوه لابيه وامه
ووارثه لا وارث له غيره يسمع سواء كان ذو اليد مقرا او منكرا
المال لما مر انه يثبت النيابة ولو دفع اليه ثم جاء صاحبه حيا
بعدما هلك في يده ان كان غصبا يخير بين تضمين الغاصب والقابض
لما مر وله تضمين الشهود ايضا لانهم اتلفوا المال باثباته
للاخ بخلاف الوصاية فان ضمن الغاصب ملكه بالضمان فيخير
بين تضمين الشهود او الاخ فان ضمن الشهود يرجعون على الاخ
وان ضمن الاخ لا يرجع ولو كانت وديعة لا ضمان عليه للدفع
بامر القاضي وله تضمين الشهود او الاخ وان كان دينا لا ضمان
على الشهود والاخ لبقاء دينه على الغريم له تضمين الشهود او الاخ
وانما ضمن الاخ لبطلان الشهادة بمجيئه لا تهمة فيه بخلاف
الرجوع ولو تحقق موته واقام اخر البينة انه ابنه ووارثه
لا ضمان على الدافع لصحة الامر بالدفع ويخير بين تضمين الشهود
والاخ ولو لم يقم البينة على البنوة لكن اقام اخر انه اخوه
الميت لابيه وامه اشرك القاضي بينهما ولا ضمان على الشهود لانه
لم يظهر كذبهم لجواز انهم لا يعلمون وان قولهم لا نعلم ليس
بشهادة بل لاسقاط العلوم بخلاف الابن لانه ليس بوارث
مع رجل له عند رجل الف درهم غصب او وديعة او عليه دين او
وصلت اليه من ابنه اوصى بها اليه ابوه وصورته اذا كان ابوه
وصيا فمات واوصى اليه فادعى رجل ان صاحب المال مات واوصى

بهذا المال وصدقه ذو اليد ولا يدري الى وارث ام لا لا يقضي
على ذي اليد بشي لانه يدعي على الوارث ان الملك يصير له بالموت
فلا يصح اقراره كمن ادعى على رجل ملكا بسبب صحيح وصدقه
ذو اليد ولو قال المدعي لم يدع وارثا لانه كان نصرانيا اسلم
ولم يوال احدا وصدقه ذو اليد سال القاضي زمانا صيانة لقضائه
فان جاء وارث والا يقضي للموصى له للمال ولا يقال بان ماله للعامة
فلا يصح اقراره عليه كما لو خلف وارثا ان حقهم غير معتبر لعموم
الشركة وخروجه عن حد المالية والتقوم في حق كل واحد ولهذا
تصح الوصية بجميع المال بخلاف الوارث فان دفع اليه وهلك
ثم جاء صاحبه ضمنه بخلاف الدين والغصب للمالك ولا ضمان على
المودع عند ابي يوسف وعند محمد يجب لانه ترك الحفظ
كما لو دل سارقا او لم يمنعه وكما لو دفع بغير قضاء بخلاف
اذا اقر الابن باخ ودفع اليه النصف بقضا ثم اقر باخ
اخر لا يضمن له شيئا لانه لم يلتزم الحفظ كالاجنبي اذا دل
سارقا وكما لو هبت الريح بثوب والقته في حجره فاقر به لانسان
ودفع اليه بقضا ثم اقر به لاخر لابي يوسف انه لا سبيل
الى تضمينه بالاقرار لانه لا يزيل شيئا عن ملكه بعده قبل الدفع
لا يضمن وهو مكره في الدفع وان ترك الحفظ بالاقرار الا انه منع
حتى اخذ منه كرها فصار كما لو دل سارقا ثم منعه فاخذها كرها
وان القضا يضاف الى المنع لا الى الاقرار ويذكر قول ابي حنيفه
وزعم اهل العراق انه مع محمد وفي الايضاح اذا جاء ابن الموصي

فلا

فلا ضمان عليه لانه وصل اليه من غير اختياره بمنزلة ثوب القته الريح
في حجره وولد المغصوب والوديعة ولانه التزم الحفظ للميت
ولا يضمن له بالاجماع ولو جاء وارثه وجحد الوصية فلا ضمان
على ذي اليد لكن يضمن القابض ولو ادعى رجل انه اخوه لابويه وصدقه
ذو اليد لكن قال لا ادري انه وارثه او لا لا يعطى له ان كونه
اخا لا يوجب كونه وارثا ولانه لا يربو على الثابت بالبينة
وان ادعى انه اخوه ووارثه لا وارث له غيره فانه يسلم فان
لم يظهر وارث امر بالتسليم اليه لانه اقر انه حقه وانما يسلم
لقصور الحجة بخلاف البينة ويستوثق منه بكفيل فان جاء حيا
فالجواب فيه كما في الموصى له ولو اقر ذو اليد لرجل انه ابن
الميت وان له ابن اخر وقال المقر له لا ابن له غيري لا يدفع
اليه قبل التلوم لانه لو قال لا وارث له غيره يسلم فهنا
اولى فاذا لم يظهر وارث سلم اليه بكفيل قيل هذا قولهما
اما عند ابي حنيفه لا ياخذ الكفيل كما لو ثبت بالبينة وقال
عامتهم هذا على الاتفاق واليه اشار بقوله انما قبض باقرار
من الذي قبله المال لا بالبينة وهذا التعليل انما يصح على قوله
اما عندهما الاقرار والبينة سوا فان جاء وارث اخر فلا ضمان
على الذي قبله المال لكن يخير بين تضمين القابض والكفيل
فالحد وكذلك في ساير المواضع التي تقر ذو اليد يوخذ
الكفيل من المدفوع اليه ولو لم يقر بما ذكرنا لكن ادعى رجل
دينا على الميت وصدقه لا خصومه بينهما لانه ادعى الدين

في الذمة فاذا انصاد فانه لم يدع وارثا نصب وصيا بعد
التلوم ويأمر المدعي باقامة البينة على الدين ليصل الى حقه
فلو دفع ثم جاء صاحبه حيا فالجواب ما ذكرنا ولو جاء وارثه
فجميع ما صنع جائز لانه صح نصب الوصي وسماع البينة وقضاء
الدين الا ترى انه لو علم القاضي بوارث غايب وادعى رجل دينا
نصب وصيا ويسمع البينة عليه ويقضي الدين بخلاف ما لو
ادعى الوصية او الارث فانه يدفع من غير نصب الوصي لان حقه
تعلق بالعين وهو مقر له فاذا لم يظهر مستحق اخر يدفع اليه
اما الدين ثبت في الذمة ثم يستوفى من العين فلا بد من اثباته
بالبينة وانها لا تقبل الا على خصم ولو ادعى انه اوصى اليه وصدقه
لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقر على غيره كما لو ادعى الوكالة وصدقه
الا الدين فان محمدا كان يقول اولا يامره بالتسليم كما في الوكالة
ثم رجع وقال لا يامره وهو قولهما لانه اقرار على الغايب فانه
لو حضر الوارث ليس له اتباع الغريم بخلاف حالة الحيوة لما مر
ثم فرع على قوله الاول فقال لو دفع اليه يكون هذا قضاء عليه
خاصة لانه دفع باقراره ولا يأخذ كفيلا اما النفسه لانه اقر انه
قبض بحق واما الغايب فلبقاء دينه فلو جاء حيا ورجع على الغريم
يرجع هو على القابض بخلاف الوكيل لانه لم يظهر كونه وفي زعمه
انه ظالم وهنا تحقق فبطل اقرار الغريم حتى لو تحقق موته وجاء
وارثه لا يرجع على الغريم لزعمه ان الوارث ظلمه ولا وان زعم
انه وصي الا ان قبض لا يصح حالة الحياة ولو ان الذي قبله المال

اقر ان صاحب المال مات ولم يدع وارثا بنا الى القاضي ولم يأخذ
منه كفيلا نظرا للغايب او لعامة المسلمين فان حضر ولا
جعله لبيت المال فلو فعل ثم جاء حيا او وارثه او موصى له فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا اقر انه وارثه لا وارث له غيره ودفع اليه
ثم جاء حيا او من هو اقرب منه ويعوض من بيت المال الذي
جعله فيه والله اعلم

باب من الوصايا ايضا

بنى الباب على ان الوصية يرد الى الثلث عند عدم الاجازة لانها
قابلة للنقض الا الاعتاق لانه لا يقبل النقض لكن يسعى
ليكون ردا معنى والثاني ان الوصي يتصرف بالامر فلا ينفذ فيما
خالف كالوكيل او الوارث قائم مقامه فيملك ما يملكه المورث
والثالث ان جهالة الموصى له وبه لا يمنع صحتها اذا كانت مستدركة
ان اثرها ليس الا التعليق بشرط البيان ونفسها معلقة بالموت
وان الوصية اذا صحت منعت الارث قال محمد رحمه الله رجل مات
وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم وخلف ابنا
لا وارث له غيره فادعى احدهم ان الميت اعتقه في مرضه وجحد
الابن فرفع الى القاضي حلفه بالله ما تعلم ان فلان الميت اعتقه
في مرض موته فان نكل قضى بعتقه من غير سعاية لخروجه من الثلث
فان ادعى الثاني مثله ونكل قضى بعتقه بالسعاية وكذا لو ادعى
الثالث فاذا نكل صار كل واحد موصى له بالثلث ان صحت الاولى
لا يمنع صحة الاولى اخرى الا ان الاول ترجح بالقضا فانصرف الثلث
اليه فيسعيان كما لو كان عليه دين مستغرق وكما لو ادعى الوصية

بالثلث ودفع اليه بالقضا ثم ادعى اخر واقر له لا يستحق شيئا
فرق بين هذا وبين ما ذكرنا في الاقرار اذا اقر بعتقهم على التعاقب
لانه يسلم الثلث للاول فلما اقر الثاني فقد اقر به انه تلف على
فيضمن له وبالنكول لا يسلم اذ الذى قايم بعده ولهذا له
ان يحلف بعده قبل القضاء فالعتق انما يحصل بالقضا والقاضي
اقر الثلث وسلمه الى الاول اذ القضا بانعادها لا بالاق الا
الثلث وان التسليم من القاضي فلا يضمن هو بخلاف الاقرار كما لو
ادعى الرجل الوصية بالثلث ودفع اليه بغير قضا ثم ادعى اخر
وكذا الثالث وبخلاف ما لو قضى بالبينة على التعاقب لانها
حجة مطلع فظهر الخطا في صرف كل الثلث الى الاول فيسترد
منه ولو ان الوارث والعبد حكما رجلا والمسئلة بحالها
عتق الثاني والثالث بغير سعايه ان حكم الحكم لا يتعدى على
غير الخصم فصار الاول في حق الثاني كانه عبد واعتقه الوارث
ولو حكم الحكم الاول ثم رفع الثاني الى القاضي فنكل قضى
لعتقه سعاية فان رفع الثالث الى القاضي ونكل قضى لعتقه
ايضا لغير سعايه وتاويله لو رفع الثالث مقام الثاني ولو
قضى القاضي للاول ثم ان الثاني والثالث حكما رجلا يقضي
بعتقهما بالسعاية لما ذكرنا في القاضي بل اولدجل اوصى
باحد عبدين لرجل وهما يخرجان من الثلث ثم مات وخلف
اثنين جازت الوصية لانها بالمعدوم كالوصية بما ثمر
نخيله العام ولمن يولد لفلان فبالمجهول اول والتعين

اليها لا انهما ملكا احدهما مجهولا وضرر البيان يعود
عليهما فكان اليها الا بالارث كخيار التعين في البيع بخلاف
ما اذا كان اعتق احدهما لانه لا يملك الوارث بحريه كل واحد
كل واحد من وجه فكانا كالمكاتب ولا ينفرد احدهما بالتغيير
لانهما ملكا مجهولا فيفرد احدهما ابطاله حق الاخر بخلاف
ما لو اشترى جاريتين بشرط خيار التعين فاستولدهما
ثم عاد صح تعيين احدهما للمستولده اولا لانه لا حق لهما
اذ احديهما حره والاخرى ملك البايع فلو لم يعينا حتى اعتقهما
الموصى له نفذ في احدهما واذا عينا عتق كمن اشترى احد
العبدين على انه بالخيار فاعتقهما فرد احدهما وان عتق
احدهما بعينه ثم عينا له ذلك لا يصح الاعتاق ان ملكه
في غير المعين فلم يوجد فيه سبب ملك تام كما لو باع عبدا
على انه بالخيار فاعتقه المشتري اجاز بخلاف اذا كان الخيار
المشتري فاعتقه او احدهما بعينه لان اختيار الملك فيه
اسقاط الخيار بخلاف ما اشترى احد العبدين على انه بالخيار
او باع فاعتق البايع احدهما بعينه رده ان الملك كان
للبايع وازال في غير المعين فبقي المعين على ملكه الا انه
لم ينفذ فيتوقف وهنا الاصل عدم الملك وانما ثبت ابتداء
في غير المعين فبقي في المعين على اصله وبخلاف الوارث
اذا اعتق وفي التركه دين مستغرق لانه ثم سبب الملك
وحق الغرماء مانع وقد زال وبخلاف المشتري من الغاصب

عندهما ان السبب ثم فى المعين وهنا لا ان الوارث ان يدفع
الاخر ولو اوصي بعتق احدهما صح والتعيين اليهما فلو قال
احدهما اعتقت وقال الاخر للاخر مثله عتق الاخر عن الميت
والاول عن العتق وحكمه حكم عبد مشترك لانه تعذر تنفيذ
الاول عن الميت لعدم تفرده بالبيان بخلاف اذا كان المشتري
خيار التعيين فاعتق البايع احدهما لا ينفذ فى الحال ان التكذ
فى صحة العتق لاحتمال انه مبيع وهنا ان لم يكن موصى به صح بالملك
وان كان صح ايضا لتفرد احدهما بالتنفيذ كما لو عينا او الميت
ينفرد بالتنفيذ الا انه لا ينفرد بالتعيين فيقع عنه وان المانع
فى الملك فى غير المعين وهو اعتق المعين واذا اعتق الاول عنه
تعين الثاني للوصية فيرد الاخر كالوكيلين بالطلاق والعتاق
استشهد بما اذا مات احد العبدين او قبل ينفرد كل واحد
باعتاق الاخر وان خرج الكلامان منهما معا يخير ان على تعيين
احدهما عن الميت واذا اعتق الاخر عن مقتضى وحكمه حكم
عبد مشترك فان عينا احدهما ثم رجعا وعينا اخر لا يصح الثاني
كما لو عين الميت الا ترى انه لو اوصي الى رجل وامره ان يضع ثلث
ماله حيث احب فاختار انسانا ووضع فيه بطل خياره حتى
لو وضعه فى الوارث بطلت الوصية فان اعتقه احدهما
او الوصي صح كما لو عين الموصي بخلاف التعيين لانه ابطال
ملك الوارث لما مر فلا يملك الوصي ولو اعتقه الوصي احدهما
بعينه ثم عيناه عن الميت لا يصح اعتاقه ولا يتوقف لانه وقع

لغوا

لغوا لكن امر غيره باعتاق عبده عن فاعتقه اليوم رجل مات
وترك وارثا واوصى الى رجل وترك عبدا هو اخو الوارث لامه
واخو الوصى واوصى بعتقه لا يعتق اما على القاضي فلان المفوض
اليه الاعتاق كالوكيل واما الوارث ان الوصية متى صحت منعت
ملك الوارث الا انه اذا لم يخرج من الثلث يسعى فاذا عليه
فان اعتقه الوصي بعد وكذا الوارث لانه مملوك بعد فثبت
له حق الملك الا ترى انه لو قبل او اكتسب او وطيت بشبهة كانت
القيمة والمكتسب والعقر له ولانه اقرب الى الملك من المكاتب وثم
يملك اعتاق المكاتب بالمالكية وان لم يملك رقبته فهنا اولى
ولا يصح التعليق بالشرط من الوصي لانه مامور بالاعتاق
وانه منجز ولهذا لا يملكه الوكيل فان قيل كونه مامورا لا يمنع
دخولهما فى الامر قلنا تمنع لاستحالة اجتماعهما ولا بد خلاف
على ان يفعل ايهما شاء لانه موجب التخيير واللفظ لا يقتضيه
وقد ملك الايقاع فلا يملك التمييز ويصح من الوارث لانه
يتصرف بالمالكية وقد ملك التنفيذ فيملك التعليق الذي
هو دونه كما فى المكاتب الموروث وهذا لانه وجدت العلة
وهو الموت والقرابة والمانع حاجة الميت وحاجته الى وقوع
العتق عنه فيما ورثه يملكه ثم باى وجه حصل العتق يكون
عن الميت وكذا لو كانوا جماعة فاعتق احدهم لما مر رجل زوج
ابنته من عبده برضاها ثم اوصى به لرجل ومات لا يفسد النكاح
ان خرج من الثلث لانها يمنع الملك الا انه لا يثبت الموصى له

قبل القبول حتى لو كان قريبا له لا يعتق ولو كانت زوجته
لا يفسد النكاح الا اذا قبل ولو رد عاد الى الوارث ويفسد النكاح
لانه يملك بنفع الارث لا الزام على الموصى له كالهبة والصدقة
ولو مات الموصى له قبل القبول وهو قريبه لا يعتق بالقياس
لعدم الملك وفي الاستحسان يعتق ان الموت بمنزلة القبول
تاليا بين عن الرد كموت المشترى بشرط الخيار وهذا لانا وقعنا
الملك دفعا للضرر الالزام عنه ومنعنا الارث ايضا لحقه
فاذا اضطر الى الابطال او التنفيذ والعتق عليه اقل ضررا من
ابطال الملك ينفذ ولو اوصى بعتقه لا يفسد النكاح خرج
من الثلث او لا ان الحق في السعاية لا في الرقبة ان معتق البعض
لا يورث بخلاف الوصية بالرقبة فان قتل قبل الاعتاق وقد ترك
الميت بنتا وعما وجبت القيمة لهما وبطلت الوصية لفوات
محلها ولا يبطل النكاح ان الميراث وجب حكما لبطلان
الوصية وانما يبطل بالموت بخلاف ما اذا كان المولى الزوج مكاتبا
ومات لا عن وفا او قبل غافر الانه ينفسخ في اخر اجزاء حيوته
فيثبت الملك قبل الموت فان لم يكن اخذت المهر وذلك مثل
قيمته او اقل وقد دخل بها لم يفسد النكاح لانه دين العبد
فلا يمنع الوصية كما لا يمنع الارث فبقيت الوصية بالاعتاق
الا انه يباع لتقدم الدين وصار حقها في الثمن فصار كالقتل
وان استوفى المهر بكن على الميت دين مثل قيمته او اقل لا يفسد
ايضا لها اذا كان مثل قيمته لانه يمنع الارث فيمنع الوصية

وان كان

وان كان اقل لا يمنع فبقت الوصية فاذا بيع فطلب فان وجد المشترى
له عيبا فرده بعضا عاد الى ملكان وان رد لغير قضاء يفسد لانه
بيع جديد في حق العبد والوصية كانت في الملك الاول فلا تعود
وان ابرا الورثاء الميت عن الدين لا يفسد لبقاء الوصية وان لم يكن
عليه دين لكن جنى العبد يخير الورثة بين الدفع والفدا والاعتاق ولا
يفسد لزوال الملك او ابقاء الوصية ولو اوصى به لرجل ولا مال له
غيره وعلى العبد دين محيط القيمته فسد النكاح ان دينه لا يمنع
الارث لانه ليس من حوائج الميت فملكت من حوائج الميت ثم باع
بالدين كما في حياته مع ملكه وروى الحسن عن ابى حنيفة انه
لا يفسد لانه يمنع الارث وان كان على الميت دين فان كان اقل
من قيمته يفسد لانها ملكت شيئا من رقبته وان كان مثلها
او اكثر لا لانه منع الارث وان كان على المولي دين وعلى القبر دين
فالمعتبر دين المولي واذا ترك ثلثة اعبد قيمتهم على السواء
لا مال له غيرهم فقال الوارث لاحدهم لم بعد الميت ثم قال
بلى قد اعتقك ثم للثاني مثله ثم للثالث مثله او اقر ثم انكر
عتقوا من غير سعاية ان الاقرار المتاخر يرفع الانكار المتقدم
والاقرار المتقدم يمنع الانكار المتاخر فاستوى التقديم والتاخير
بخلاف مسئلة الاولى اول الباب لانه تعين الثلث للاول
بقضاء على ما مر بخلاف ما ذكرنا في الاقرار انه يعتق كل الاول
ونصف الثاني وثلث الثالث لانه اقر للثاني وهو منكر
حق الاول سابقا فصح الانكار حجة عليه لاثبات الزيادة

للثاني وثم لم ينكر وان قال لم يعتكم او بداء باقرار ففي
القياس كذلك ان كل واحد تخرج عليه بانكاره وفي الاستحسان
يسعى كل واحد في ثلثه لانه لم ينكر حق احدهم وهو منكر
مع ذلك حق الاخرين فلم يقع الانكار في مقابلة الاقرار بل
وقع متعارضا في نفسه فبطل التعارض وبقي الاقرار وهذا
لما عرف ان اللفظ المتناول الجملة يتناول الكل باعتبار مجموعهم
لا باعتبار افرادهم كالاسم الواقع على شخص مركب من اجزاء
مختلفة اذ كل اسم يتناول المسمى جملة ولا يتعرض لابعاضه
ولهذا صح الاستثناء مكان انكار العتقهم اجمع من غير اعتبار
افرادهم بطل بالاقرار كانه افرد الانكار ولو قال قد اعتقتكم
ثم قال لاحدهم بعينه لم يعتقك عتق ثلثه لعدم اعتبار الانكار
لكنه بالانكار زعم انه بين الاولين وانه حجة عليه
فيعتق من كل واحد من الاخرين نصفه فان قال لاخر بعده
لم يعتقك عتق نصفه كما كان وعتق كل الثالث ان انكاره
للاولين حجة عليه في حق الثالث ولا يزداد حق الاول بانكار
الثاني لسبق انكاره وكذا لو انكر عتق الثالث ولو قال
اعتقتكم ثم قال بكلام موصول لم يعتق هذا ولا هذا ولا هذا
اعتق ثلث كل واحد لانه جمع بالانكار بحرف الجمع بكلام موصول
فصار كانه قال لم يعتقكم ولو قال لاحدهم لم يعتقك ثم قال
لهم قد اعتقتكم عتق ثلث الذي انكره ويسعى في ثلثيه
ونصف كل واحد من الاخرين ان الاقرار ثبت لكل واحد

الثلث وانكار حق الاول لا يمنع الاقرار لكن انكاره صار حجة
للاخرين لو وقعه في معارضة الاقرار لهما ولو انكر عتقهم بكلام
مفصول ثم اقر بعتقهم معا عتق ثلث كل واحد لانه لما اصر على
الانكار صار جملة وبطل احتجاج كل واحد بانكاره حق صاحبه
ان الانكار كله متعارض في نفسه ولم يقع انكار احد في معارضة
اقرار الاخر ولو اقر بعتقهم بكلام مفصول عتق كل الاول ونصف
الثاني وثلث المال لسقوط الانكار وبقا الاقرار ولو انكر لغير ذلك
كله في كلام واحد بطل الانكار للتعارض وبقي الاقرار ولو انكر
في كلام مفصول فالاصل ان الجحود اذا غير الترتيب الاول يعتبر
ويبنى الحكم عليه وان لم يغير فيقول اذا بدا بانكار الاول فانه
يغير الترتيب الاول لم يكن هو بل الثاني والثاني يقول جحود
حق الاول صحيح في حقي وانا المعتق اولا فعتق كله فلما انكر الثاني
فهذا الانكار معتبر ايضا لانه زعم ان الثالث هو الاول فعتق كله
ولم يبد بانكار الثاني فهذا جحود للثاني في حقي فلما انكر الاول
بعده فهو مغير ايضا لانه زعم ان الثالث اول معتق ولو انكر
عتق الثالث اولا فهذا انكار لا يغير الاول اذ الاولان باقيان
على حالهما والاول معتق اولا والثاني معتق ثانيا فلا يعتبر
وكذا اذا انكر عتق الثاني بعده لانه يوجب ان لا يكون الثاني
معتقا ثانيا وهذا لا يمنع ان يكون الاول معتقا اولا فلغا الانكار
وقال بعضهم اذا اقر متعاقبا وانكر متعاقبا على الترتيب الاول
يعتق نصف الثاني بانكار الاول بزعم ان العتق الاخرين فلا يزداد

حق الثاني فلا يزداد حقه بانكار الثالث لسبق انكاره حقه وقيل
المذكور جواب القياس وهذا جواب الاستحسان الا ان الجواب
ان الاخر لانه اعم الاول فلما انكر الاول لم يحجب حق الثاني والثالث
بالانكار لانه ليس بايجاب بل بالكلام السابق وذلك في حق
الثاني ايجاب لانه احد الثالث الا ترى انه يعتق نصفه
ولو زاحمه يعتق ثلثه فلما انكر حق الاول بطلت مزاحمة الاول
الاول مع الثاني والثالث لا يزاحمه فيعتق كله الا ترى ان الاول
عتق كله قبل الانكار ان الثاني لا يزاحمه وكذا الثالث الثاني

باب الوصية بالثلث للمولى

بني الباب على ان الاسم
المشترك لا يتناول المعنيين جمعا كاسم القرء لا يتناولهما
بل احدهما عندنا الحيض وعند الشافعي الطهر وهذا لان المعاني
لما اختلفت لم يمكن دخولهما تحت الاسم كالحقيقة والمجاز
واذا تساويا بحكم المعارضة يتوقف وبخلاف اسم الجنس
ان الكل واحد قال محمد رحمه الله رجل اوصى بثلث ماله ثم مات
وله موال اعتقهم وموالي اعتقوه فالوصية باطلة ان يبين
وعن ابي حنيفة انها جائزة ويكون بينهما يتناولهما الاسم
كالاخوة واليمين وهو قول زفر وروى عنه وهي احدى الروايتين
عن ابي يوسف انها للمعتقين لانهم اخص بهذا الاسم فانهم
يضافون الى الموالي التعريف والمعتق يضاف الى اسمه وان لاهتمام
بصلة المعتق اظهر لفقرهم وحاجتهم ولهذا لو وقف على مواليه
كان للاسفل وعنه انها جائزة والخيار الى الورثة كما لو قال او
كان

صف

اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم بثلثه فاذا هم خمسة كما لو اوصى
لاحد هذين الرجلين او باحد هذين الثوبين وعن ابي يوسف
في الامالي انها للمعتقين ان الشكر واجب والانعام مندوب
وعن محمد انها باطلة الا ان يصطلحا كما لو اقر لاحد هذين
وكما لو تزوج اختين في عقدين لا يدري ايتهما اول وكما لو وصى
لثلثة لكل واحد بثوب وضاع ثوب وجه ظاهر الرواية ان
هذا اسم مشترك ينطلق على الاعلى والاسفل لمعنيين مختلفين
فصار بمعنى الفاعل والمفعول او المقصود مختلف فبطل العموم
ان العام ما يشتمل جمعا لمعنى واحد وبطل التعيين لاختلاف المقصود
الا ترى انه لا يدخل فيه ابن العم والناصر ومولى الموالاة مع تناولها
الاسم بخلاف الاخوة لانه عام يتناولهم باعتاق الاسم الشامل
الاشخاص ثم محل الاستعمال تارة الصلب وتارة الرحم فلا
لاختلاف في معنى الاشتمال اما الاختلاف في محله وان المقصود
العلة وانها متحدة ولهذا لا فرق في الرجوع بالهبة والعتق
وحرمة المناكحة والنفقة وبخلاف الكلام ان اليمين تناولت
احدهما لكن الجهالة لا يمنعه كما لو قال لا اعلم احدا وان المتنافيين
ولا يجتمعان في الاثبات ويجتمعان في النفي كما لو قال لا لون
في المحل ولا وجه الى الاصطلاح لانه تمليك مبتدا فلا يصح
الجهالة بخلاف الاقرار لانه اخبار فيبقى به ملكه فاذا اصطلحا
كان فيه وصول الحق الى المستحق والى غيره برضاه والمهر مجهول بحسب
وانما الجهالة حالة الاستيفا وكذا الوصية بالاثواب وبخلاف الوصية

باعتاق احدهما لاتحاد المقصود ولهذا يصلح انشاؤه وبخلاف
الوصية لاحد الرجلين لاتحاد المقصود وهو التودد والتحبب
او الثواب وكذا باحد العبدين مع ان الاصح انه لا يجوز فانه ذكر
في العيون اذا اوصى بثلث ماله لفلان او لفلان انها باطلة
عند ابي حنيفة ولو كان الموصي رجلا من العرب صحت لانعدام الاعلى
فبطل الاشتراك فان كان له موالي اعتقهم واولاد الموالي
وموالي الموالي من الرجال والنساء دخل مواليهم واولادهم من الرجال
والنساء ولا يدخل موالي الموالي ان الاسم لهم مجاز لانه ما
اعتقهم لكن سبب الى عتقهم ولهذا صح نفي الاسم عنهم
وللاولين حقيقة وصار كما لو اوصى لاولاده يدخل اولاد
الصلب لانه حقيقة لهم دون اولاد الاولاد ان بسببهم
مجاز بدليل صحة النفي ولهذا لو هلك مواليه وبقي اولادهم
ومواليهم كان الثلث للاولاد لان الاسم يتناولهم حقيقة
لسدانه العتق لهم بغير واسطة ولا يصح نفي الاسم عنهم
فان لم يبق احد من اولاد الموالي فالثلث لموالي الموالي عملا بالمجاز
عند تعذر الحقيقة كما لو اوصى لبني فلان وليس له الا
البنين وان بقي مواليه واولاده اثنان فالثلث لهم ولا
شيء لموالي الموالي ان الراهنين في الوصية حكم الجمع ولو كان
واحدا فله نصف الثلث والباقي للورثة كيلا يجمع الحقيقة
والمجاز بخلاف ما لو اوصى لاقاربه وله عمان وخالات
فالثلث للعمين ولو كان عما وخالا فهو بينهما ان الاسم

يتناولهما حقيقة غير ان العم اقرب وانما تدخل اولاد المعتقه
اذا لم يكن للاب معتق قوم اخرين ولم يكن عربيا اما اذا كان فلا
لانه ليس لمولى الام وان كان حرا من غير العرب يدخل عندهما
خلافا لابي يوسف والذمي لو لم يكن له موالي ولا اولاد موالي
ولا موالي موالي لكن له موالي ابنه وابنه فلا شيء لهم لانه
لا يتناولهم الاسم لا حقيقة ولا مجازا لانه ما سبب لاعتاقهم
قال محمد وليس الارث ما يدل على انه مواليه قال الا ترى
ان الاب لو كان معتقا لبني تميم والابن معتقا لبني اسد فاشترى كل واحد
عبدا واعتقه ثم مات الابن ثم مات معتقه كان ميراثه للاب
وهو مولى لبني اسد حتى يكون عقله عليهم لانه انما يرث بحكم التعصيب
لا بحكم الانتقال لانه لا يورث ولو كان له موالي موالاة اسلموا
على يده ووالده كان الثلث بينهم لاطلاق الاسم عليهم شرعا
وعادة ولو كان مع ذلك موالي عتاقه واولادهم فالقياس
ان يكونوا سواء واختلفوا في تفسيره قال بعضهم معناه ان يشتركوا
في الثلث وهو قول ابي يوسف في الامالي لاستوائهما في الانتساب
وقال بعضهم معناه بطل الوصية لاستوائهما في الاسم والاول
اصح وفي الاستحسان الثلث لموالاة العتاقه لانه اقوى لانه
احيا واثبات المالكية ولا يصح دفعه ويجمع عليه ويقدم على ذوي
الارحام فيقدم كما في الميراث كالعمين مع الخالين ولو كان له موالي
موالي الذين اعتقهم وموالي موالي الذين اعتقهم وموالي موالاه
القياس انها الموالي الموالاه لانه باشر ولاهم ولا يصح نفي الاسم

وفي الاستحسان لموالي الموالي للفوة ولو قال اوصي بثلث ماله
لموالي بني فلان وهم نحو محصون ولهم موالي وموالي موالي واولاد
موالي وموالاه فالثلث الموالي وموالي موالي العتاقه واولادهم
ولاشي لموالاه اما تقديم مولى العتاقه فلما مر واما التسويه
بين الموالي وموالي‌هم ان المجاز تعين نعين مرادا بهذه النسبة لانه
سمي نحد آذا ذاهلك بنوه وحلفوا اولادا واعقابا اما ما دام بنوه
احيا فلا يسموه نحدا واذا كانت النسبة مجازا يتناول الكلام لعمومه
كما لو حلف لا يضع قدمه دار فلان وكما لو اوصي لبني فلان
وفلان ابو قبيله لمحصون يدخل الاولاد واولادهم الا تبين انه
يقال جاءنا تميم صغيرها وكبيرها وابنا بكر باجمعهم اتت الكتابه
وجمع فان لم يكن له الا موالي الموالاه كان الثلث لهم لانعدام
للاحق ولو اوصي بثلث ماله لمواليه وله موالي اعتقهم
ثم اشترى مماليك واعتقهم صرف لهم لانها ايجاب عند الموت
كما لو اوصي لبني فلان وله ولد له بنون ثم ولد له اخرون ولهذا
يستحق المستفاد بعدها ولو كان له مدبرون وامهات اولاد
لاشي لهم ان العتق يثبت بعد الموت فكانوا يوم وقوع الوصية
مماليك لا موالي وعن ابي يوسف انهم يدخلون ان الولا يجب
بالتدبير والاستيلاد الا ترى انه لو كان بين اثنين فاعتقه
احدهما يكون الولاء بينهما الا انا نقول هذا عبارة عن اس
استحقاق الولاء لا عن ثبوته ولو قال لعبده ان لم اضربك
فانت حر فمات قبل ان يضربه يدخل فيها لانه عتق قبل موته

فاستحق

فاستحق الاسم عند نزولها والله اعلم **باب الرجل يوصي عند**
موته لبني فلان بنى الباب على ان الوصية اذا كانت بالقربه
فالمبتغى وجه الله عز وجل فلا يمنع الجهاله صحتها ولهذا
صح ايجاب الزكوة للفقرا وان لم يكن قربة لا يصح الا باعلام المسمى
والمعتبر في الاسما استعمال اهل اللغه ومحمد امام مقلد مقبول
من القول فيما يحكي من اللغة قال محمد رحمه الله رجل اوصى بثلث
ماله لبني فلان لفقرائهم وهم قوم لا يحصى فقراؤهم جاز لما قال محمد
ان هذه الوصيه لله فقال اراد به ان الفقير مصرف بعد ما وقع
الايجاب لله تعالى كما في الزكوه وكما لو اوصي ان يشتري بثلث
ماله عبيدا فيعتقون واختلفوا في حد الاحصا والاصح انه يفوض
الى راى القاضي وهو اختيار ابو الليث فان اعطى الوصي واحدا صح
عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد لا يصح الا ان يعطي اثنين
حتى لو صرف الى واحد ضمن نصف الثلث او يسترد كذا قال شمس
الائمة الحلواني لانه ادنى الجمع في الوصية ولا اعتبار بالمعاني
في ايجاب العباد الا ترى انه لو اوصى لصنف من الثمانيه لم يجز
صرفه الى غيرهم ولو اوصي لعدد لم يجز الاقتصار على بعضه
هما يقولان بان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى خصوصا
في الوصية اذ لولاه لبطلت بالجهاله فلما اعتبرت في اصلها
بايجاب الله تعالى فكذا في وصفها وهذا لان الكل غير مراد بالا جماع
وليس لما دونه حد فيقتصر على الادنى كساير اسماء الاجناس
وما جنح به غير مسلم والافضل ان يصرف الى من قدر منهم

اعتبار اللفظ والمعقود كما نذر ان يتصدق على فقرا مكة
فالافضل ذلك ولو صرف الى غيرهم جاز ولو لم يقل لفقرائهم
ان كانوا يحصون جاز والا فلا فان كان له موالي عتاقة
وموالي الموالاة وموالي موالي اعتاقه وحليف وعديد وهم فقراء دخلوا
ان بني فلان اذا صاروا لا يحصون صار مجازا عن التناصر وسقط
اعتبار الحقيقة والحليف هو الذي يحلف القبيلة بالوفا والعديد
هو الذي يلحق بهم من غير حلف قال عليه السلام مولى القوم
من انفسهم وحليفهم منهم وعديدهم منهم بخلاف ما اذا كان
بنو فلان لصلبه فان الثلث لفقرائهم لا يحرم واحد منهم
ولا شيء لمواليهم ان الحقيقة مقصودة نصا فبطل المجاز الا
ترى انه زيدا لو اعتق عبدا لا يقول المعتق انا من بني زيد اذا كان
اباحا صاو يقول اذا كان ابو قبيله ولو اوصى ليتامى بني فلان
ان كان يحصى تباماهم تصرف الى كلهم ان المقصود اعيانهم
كما لو اوصى ليتامى هذه السكه يستوي الغني والعقد اليتيم
في اللغه لكل صغير ليس له اب ويتيم منفرد اكقولهم درة يتيمه
اي منفرده عن اشكالها والغني قد يسمى يتيما قال عليه السلام
لا يتم بعد الحلم وان كان لا يحصى يتاماهم يصرف الى الفقراء
منهم ان اعيانهم غير مقصود الجهالة فنعتبر الجهه وهي
الحاجة والفقر تصحيحا وان لم يكن في اللفظ ما ينبئ عنه الا
ترى انه يسمى يتيما وان كان غنيا قال الله تعالى واتوا اليتامى
اموالهم وقال عليه السلام ابتغوا في اموال وقال عليه السلام

ابتغوا

ابتغوا في اموال اليتامى خيرا الا انه وجد ما يوجب الحاجة وهو
الصغر والانفراد فكان في حكم المحتاج كابن السبيل ولهذا جعل الله
تعالى لليتامى سهما في الخمس واراد به المحتاج ولو اوصى لارامل بني
فلان جازت لحصول اولا ان الارمل كل امراة محتاجة كبيرة فارقت
زوجها بموت اوغيره دخل بها او لا يقال له قل القوم فهم مرملون
اذا فني زادهم فان كانوا يحصون يصرف اليهم والا يصرف الى من
قدر منهم وادناه واحدة عندهما وعنده ثنتان وقال الشافعي
يدخل فيه الذكر لانه المحتاج والصحيح ما قال محمد ان الاسم
في هذا ينطلق على الاناث ولا يطلق على الذكر الا مقيدا او خرج
بمقابلة الانثى كما في قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها
الا ترى الى قول الاخطل كل الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة
هذا الارمل الذكر والاسم اخص بهن ان المراة فني زادها بالمفارقه
وهذا لا يدخل الصغيرة ان النفقه قلما تدر عليها من الزوج
لينقطع بالمفارقه ولهذا يقال ارمل من غير علامة التانيث
كالحايض والطالق ولو اوصى لايامى بني فلان وهم لا يحصون
فهي باطلة ان الاسم لا ينبئ عن الحاجة وان كن يحصين
صحت والايم هي التي جومعت بنكاح او فجور ولا زوج لها
صغيرة كانت او كبيرة غنية او فقيرة واصل الاسم
مشترك بين الرجل والمراة والتايم ضد التزوج قال
القايل فان تنكحي انكح وان تتايمي مدا الدهر ما لم ينكحي
اتايم وعن الكرخي انه يعم الذكر والانثى والبكر والمثيب

لانه من قوله امت اى بعدت عن الزوج والرجل والمراه زوجان
وكذا الرجل يقال ام عنها الا ان قول محمد حجة دل عليه قوله عليه
السلام الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها
واذنها صماتها جعل رسول الله عليه السلام البكر غير الايم
واخبر ان الاذن بالصمات مخصوص بالبكر فعلم ان الايم هي
الثيب ولانه يقال للرجل عزب الا ترى الى قول عمر رضي الله
عنه خيرها اجر من اراد اسم امراته فليلحق بي ولم يقل
عن امراته ولهذا لا يدخل فيه النسا ولو اوصى لكل ثيب من بني
فلان ان كن يحصين جازت والا فلا وهي اسم لمن تكون
وطئها عائدا اليها ماخوذ من قولهم ثاب والبكر هي التي وطئها
ابتداء من قولهم وهما لا يبينان عن الحاجة ولا تعتبر زوال
العذرة بعذر وطي في ابطال اسم البكر واطلاق اسم الثيب
ان التي بها عذرة يسمى عذارا ولا يزال اسم البكر عنها
ولا يثبت اسم الثيب ومنهم من قال الموطوه بالزنا بكر عند
اسند لالا بالنكاح والصحيح ما ذكرنا لانه اعتبرها بكرا
لعلة العجز عن النطق عادة فاما ان يكون بكرا فلا والله اعلم

باب الوصية بالغله والخدمة والثمر

والسكنى بنى الباب على ان الوصية بالمنفعه جايزة لانها
نقل الملك وتعتبر من الثلث لانها توجب شغل العين كما
حيل الدين قال محمد رحمه الله رجل اوصى لرجل بخدمته
سنة ولاخر بخدمته سنتين ثم مات ولم يدع مالا غيره

ولم تجز

ولم يجز الورثة يقسم الخدمة على تسعة ايام ستة للورثة
وثلثة للموصى لهما يوم لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين
ان الوصية بالمنفعة يوجب زوال ملك اليد وانه بمنزله هلاك
العين ولذلك وجب الضمان على الغاصب ولو كانت بالعين
تعتبر من الثلث فكذا بها ولا يتعين السنة التي تلي الموت بخلاف
الاجارة لا لا تصح الا بتعيين الوقت والذي يلي الايجاب احق بالتعيين
اما الوصية تصح مع الجهالة فالعمل على هذا الوجه الذي منه
توفير الحقين اذ لو اعتبر بالسنة الاول لم يحصل لكل
واحد كمال حقه ولو اطلقنا يحصل ولو كان العبد يخرج
من الثلث او اجازوا الجزم الموصى له بالخدمه سنة يوما
والاخر يومين ثلث سنين ثم تعود الى الورثة رقبة
ومنفعة ولو اوصى لاحدهما سنة سبعين ومائة وللاخر
تلك السنة وسنة احدى وسبعين ومائة ولا يخرج من
الثلث ولم يجز الورثة قسمت الخدمه في السنة الاول
اثلاثا ثلثاه للورثة والثلث بينهما فصار الثلث اثنين
والحاسنة فاذا انقضت بطلت الاولى وبقيت الاخرى
فيجعل الثلث له والثلثان للورثة في السنة الثانية
فاذا مضت للورثة لانه اوصى بخدمته سنة معينة
فيبطل بمضيها بخلاف الاولى الا ترى انه لو اوصى بثمرة
كرمه ثلث سنين المساكين فلم يحمل ثلث سنين شيئا توقف
الكرم ثلث سنين ان خرج من الثلث حتى يتصدق بغلته

ثلث سنين وكذا لو اوصى بخدمة عبده سنة لفلان وهو
غايب بخدمة متى رجع وكذا لو ابق ثم جاء بعد سنين بخلاف
قوله هذه السنه لو خرج من الثلث او اجاز وبخدمة السنة
الاول لهما والثاني في الثانية ثم يرد الى الورثة فان تشاجر
الورثة والموصى لهما في البداية فان بدأ القاضي باحدهم
له ذلك كما في قيمة الاعيان لانه من ضرورة انفا الحقوق
وليس بحق لكن المستحب ان يقرع نفيا للتهمه وتطيبا لقلوبهم
والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه كان اذا اراد
سفرا اقرع بين نسائه ولو اوصى لرجل بسكنى داره سنة
ولاخر سنتين ولا مال له غيرها ولم يجيزوا انقسم الدار
فيسكن الموصى لهما ثلثها في السنة الاولى والورثة ثلثيها
ويبطل الاولى بمضى السنة فيسكن الثاني ثلثها في السنة
الثانية والفرق ان الحقوق اذا اجتمعت لم يجز تقديم البعض
الا لضرورة ولا ضرورة هنا لامكان قيمة الدار بخلاف العبد
حتى لو كانت لا تحتمل القيمة فقسم بالتهاي وكذا لو كانت للاولى
في سنة بعينها والثانية في الاولى والتي تليها وليس للموصى له
ان يواجر الدار ويأخذ الغلة وكذا الموقوف عليه بالسكنى
وكذا الوصية بغلة العبد والبستان وثمرته لامكان الجمع وان خرجت
من الثلث او اجاز واقتسما الدار كلها في السنة الاول بينهما ويسكنها
الثاني في الثانية وكذا الغلة قوايم الخلاف والاوراق لا ما يقطع
من الاشجار الثمرة ولو اوصى بثلث ماله الرجل ثم قال اشركت

فلانا

فلانا معه في الثلث وادخلت فالثلث بينهما لانه يملك الرجوع
والشركة المطلقة يقتضي المساواة ولو قال الثالث ادخلته
معهما كان بينهم بخلاف ما لو اشترى عبدا وقبضه فاشرك
فيه رجلا كان تبعا النصفه منه فان اشرك اخر بعده بالنصف
فان علم بالاول فله نصف ماله وهو الربع وان لم يعلم فله
نصيبه كله لانه لا يملك الرجوع ولا صحة للثاني الا بفسخ
الاول الا انه اذا علم فله نصف ما في يده لرضاه وان لم يعلم
فله جميع لانه رغب في النصف فان قال ابدؤا لا يعتبر قوله
بالاول فالاول ولا لعطف الثاني حتى يستكمل الاول حقه
ولا للثالث حتى يستكمل الثاني لا يعتبر قوله هذه مشورة
بعد تعلق حق كل واحد بثلث الثلث كقولك داري لك هبة سكنها

باب من الوصايا التي يرجع في بعضها بنى الباب
على ان من اضاف المال الى جماعة وبين نصيب احدهم كان الباقي
لمن لم يبين نصيبه اصله قوله تعالى وورثه ابواه فلامه
الثلث قال محمد رحمه الله رجل قال اوصيت بثلث مالي لفلان
وفلان وفلان لفلان منه مائة ولفلان خمسون ثم مات وثلث
ماله مائة فانها بين الاول والثاني اثلاثا لانه بين حقهما
بالتفاوت ولا شيء للثالث لانه صار موصى له بما بقي كالعصبة
في الميراث ولم يبق ولو كان الثلث ثلثمائة كان مائة للاول
وللثاني خمسون والباقي للثالث ولو قال ثلث مالي لفلان
وفلان لفلان منه ولفلان خمسون وثلث ماله ثلثمائة فللاول

مائة وللثاني خمسون والباقي بينهما نصفان ان صدر الكلام اوجب
التسويه الا انه غير في البعض فاقتصر عليه بخلاف الرد في الفرايض
ان الايجاب على التفاوت ولا نص يوجب الاستواء ولو اوصى بثلث
ماله لزيد وعمرو وعبد الله لعمرو منه ومائه وثلث مائة فهي لعمرو
ولو كان مائة وخمسين كانت المائة لعمرو والخمسون بينهما قال
الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله لرجل ثم قال الثلث الذي اوجبت
به لفلان فقد اوصيت بنصفه لفلان او فقد اوجبت لفلان
او فقد لو ان الثلث بينهما الان فقد او فقد رجوع لانه اوجب
سهمه بعينه للثاني فصار ابطالا الا ترى انه لو قال في كل الثلث
يكون رجوعا عن الاول ولو قال فقد اوجبت لا يكون رجوعا
وكان الثلث بينهما اثلاثا لانه عطف عليه بحرف الجمع فيقضي تقدير الاول
الا ترى انه لو قال في الثلث كان بينهما بخلاف ما لو اوصى لرجلين
لكل واحد بثلث على حدة لانه ما اولى تعين ذلك ولهذا لو اجاز
الورثة ياخذ كل واحد ثلثا لكن لعدم الاولوية يقسم بينهما

باب من الوصية بالنفقة

بنى الباب على ان الوصية
بالنفقة الذات لتنحص كل يوم بكذا ما عاش من غير الاضافة
الى الثلث وصية بجميع المال لانه ربما ياتي على جميع المال وان
كثر ثان يسوى البعض عند ابي حنيفه الثلث بين الموصى له بالجميع
والموصى له بالثلث نصفان اجازت او ردت غير ان عند
الاجازة سلمت الزيادة له وان ردت كان النقص عليه ان
الحاجة اليها فيما زاد على الثلث وعندهما يقسم له لها باعا

اجازت او ردت ~~عند الاجازه سلمت الزيادة له وان ردت كان~~ غير ان
~~النقص عليه ان الحاجة اليها فيما زاد على الثلث وعندهما~~ ان اثر
الاجازة في بطلان حقهم قال محمد رحمه الله رجل اوصى لرجل
بثلث ماله واوصى ان ينفق على فلان اخر كل يوم خمس دراهم
ما عاش واجازوا يقسم على ستة بينهم الموصى له بالثلث
وتوقف خمس للاخر عند ابي حنيفه ان الاجازة انما تعتبر
في حق الموصى له بالنفقة وان لم يجيزوا فالثلث بينهما وعندهما
ربع الثلث الكل لصاحب الثلث وتوقف ثلثة الارباع وعن
ابي يوسف انه انما توقف ما يحتاج اليه وتعتبر في ذلك
حياة اقرانه في العادة كما في المعقود وهذا اشبه بالاستحسان
الا انا نقول قد يهلك بعض المال فيحتاج الى الباقي فان مات
الموصى له بالنفقة وبقي المال انتهت وصية واكمل نصيب
الموصى له بالثلث وهو الثلث عند الاجازة ونصفه عندهما
لانه صح الايجابان وانما انتقض المزاحمة بخلاف الشفيعين
اذا سلم احدهما قبل القضا كمل للاخر واذا سلم بعدها لا لان
محل حقهما عين الدار لانه يصير مشتريا حكما وشريكان في دار
لا ثبات كملا فكان القضا ابطالا لسبب كل واحد في النصف وكذا
اذا ادعيا شراء دار وقضي بينهما اما الوصية يتكرر في عين بوصف
الصحه فامكن القضا بكل واحد كملا فاذا ترك احدهما يستوفيه
الاخر كالغرماء في التركة اذا ضاقت عن حقوقهم وقضي بينهم
ثم ترك احدهم وان اوصى ان ينفق عليه من ثلث ماله فان

فان اجازوا يعطى الثلث للموصى له وبالثلث وتوقف الثلث
للنفقة كما اوصى لكل واحد بالثلث فان مات يصرف ما بقى الى
الورثة وان لم يجيزوا فالثلث بينهما بالاجماع لاستوائهما وما
بقى بعد موته الموصى له بالثلث ولو اوصى لاثنين بان ينفق
عليهما ما عاشا كل شهر عشرة او زاد فقال على فلان خمسة
وعلى فلان خمسة فهذا والاجمال سوا لانه لا يفيد غير
ما افاده الاول وهذا واما لو كان الموصى له بالنفقة واحد سوا
لانها يزداد بزيادة النفقة واحد لا بزيادة الموصى له الا ترى
ان مات احدهما توقف ما بقى للاخر لان الوصية لهما واحدة
والوصية الواحدة لاثنين ايجاب لكل واحد منهما الا ترى انه
لو اوصى بثلث ماله لرجلين واحدهما ميت كان الكل للحي ولو فرق
بان قال اوصيت لفلان بثلث مالى واوصيت بان ينفق على
فلان كل شهر خمس دراهم ما عاش واوصيت بان ينفق على فلان
كل شهر خمس دراهم ما عاش فان اجازوا انقسم على تسعة عند
ابى حنيفه بينهم الموصى له بالثلث وتوقف لكل واحد اربعة
ان ما زاد على الثلث لهما والثلث بينهم واقل حساب له ثلث
ولثلثة وعندهما يقسم على طريق القول صاحب الثلث يضرب
بالثلث بينهم ولكل واحد منهما بالكل ثلثة فيصير سبعة سبع
لصاحب الثلث وتوقف ثلثة لانه فرق كما لو اوصى لرجل
بالثلث ولرجلين لكل واحد بالكل وفى حالة الجمع كانه
اوصى لهما بالكل وان لم يجيزوا قسم الثلث اتساعا عندها

وعنده

وعنده اثلاثا فان مات احدهما رد ما بقى منه الى الاخرين نصفان
عنده لاستوائهما فى الابتداء الولاء فكذا فى الانتهاء وعندهما ارباعا
سهم لصاحب الثلث وثلث لصاحب النفقة كما فى الابتداء بخلاف
حالة الجمع انهم لم يمنع من صاحب الثلث بالهالك خاصة الا ترى
انه لو كان وصيه الحى وحده لكان يستحق عليه ما لم يستحق نصفها
جمله فلذلك لم يعد اليه وهنا منع بعض حقه لمزاحمة الهالك
كما منع مزاحمة الحى لانه لولا الوصية لكان له نصف الثلث عنده
وربعه عندهما والان اصابه ثلث الثلث عنده وسبع
عندهما فاذا امتنع عنه لاجله عاد اليه عند هلاكه ولا يرجع
الى الوارث بخلاف ما اذا اوصى بثلث ماله لفلان وفلان
فمات احدهما قبل الموصى لانه اثبت الشركة بينهما فى الحال
فاستحق كل واحد النصف ووقف الكل عند الاجازة او ما
يصيبه عند عدمها وليس الفقد الشركة بينهما فى المال كما
لو اوصى ان توقف داره على عشرة مساكين فانه لا يرجع
نصيب من مات الى الورثة بل من بقى منهم كان السكنى
له وبم اوجب لكل واحد نصف الثلث فلا يستحق اكثر منه
ونظير مسئلتنا ان يوصى لكل واحد بالثلث ثم يموت احدهما
قبله ولو قال اوصيت ان ينفق على فلان كل شهر خمس دراهم
واوصيت ان ينفق على فلان وفلان كل شهر عشرة او قال
على هذا خمس وعلى هذا خمس توقف المال عند الاجازة وثلثه
عند عدمها نصفان نصفه المفرد ونصفه لهما كما لو اوصى لرجل

بجميع ماله وللاخرين فان مات المفرد توقف ما بقي على الاخرين
فان مات احدهما توقف الفاضل على شريكه فان ماتا توقف
المفرد فان ماتوا يرد الى الورثة ولو فرق واوصى لكل واحد على حدة
يقسم الكل او الثلث اثلاثا وايهم مات توقف ما بقي منه
للاخرين بالاجماع ان كل واحد موصى له بجميع المال ولو اوصى
ان ينفق على فلان كل شهر اربعه دراهم من ثلث ماله ما عاش
واوصى ان ينفق على فلان وفلان كل شهر عشرة دراهم من ثلث
ماله ما عاشا او زاد على هذا خمسة فان اجازوا وقف الثلث
لصاحب الاربعة والثلث لهما ان الاربعة قد تشغل الثلث
كالعشرة فان مات صاحب الاربعة ربما بقي منه لشريكه
لما ان كل واحد مستحق الثلث ولو لم يجيزوا توقف نصف الثلث
للمفرد والنصف لهما فان مات المفرد توقف نصفه للاخرين
فان مات احدهما توقف نصيبه لشريكه وان ماتا توقف المفرد
ولو فرق يقسم الكل او الثلث اثلاثا وايهم مات توقف على الاخرين
ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان ينفق عليه كل شهر اربع واوصيت
مالي لفلان وفلان ينفق عليهما من كل شهر عشرة او زاد فان
اجازوا دفع الثلث الى الاول والثلث الى الاخرين ملكا
لانه اوصى برقبة المال ان قوله اوصيت لفلان بثلث مالي كلام
تام ووصيته صحيح فبقي ما ضم اليه مشورة لا حكم له لقوله داري
للهبة تسكنها وايهم مات صار نصيبه منزلها لورثته
وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ينفق على فلان من كل شهر خمس

وعلى

وعلى فلان ثلثة كان لكل واحد نصف الثلث ملكا **باب**
من الوصايا التي يكون رجوعا والتي لا يكون بنى الباب
على ان الحكم متى تعلق بعين اللفظ تبع ان صح ثبت والا فلا ومتى
تعلق بمضمونه تعلق بصحة التضمن لانه تابع له قال محمد رح
اوصى بثلث ماله ثم قال اشهدوا انى لم اوصي له ثم مات فقامت
البينة على الوصية ولم يكن الانكار رجوعا لانه ليس برجوع
صريحا فلو ثبت انما ثبت رجوعا وتاويله اذا جحد في وجهه
وهو لجحود الوديعة يكون رجوعا وفسخا لحضرة المودع لا عند
غيبته وروى بن سماع عن محمد انه لو جحد عند غيبة المودع
ثم هلك لا يضمن بهذا التوفيق عام في جنس هذه المسائل وروى
بن سماع انه لو قال اشهدوا انى لم اوصى فلانا لا يكون رجوعا
لانه طلب منهم الزور ولو قال لا اوصي لفلان كان رجوعا
لانه نفاه في المستقبل كقوله لا استعين بكرو ولا اجازتك
وكذا الوكالة ان الجحود فسخ الا انه ليس بجحود ولو قال كل
وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة فهو رجوع لانه ما خاطبه
انما غير وصفها من الحقيقة الى البطلان وله ذلك ولو قال
حرام او ربوا لا يكون لانها بعد الرجوع لا يبقى ليكون حراما
الا ترى انك رددت الوصية فبطلت ولا تقول حرمت او تصير
ربوا ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي
فهو رجوع لانه نقل غيره ذلك الى غيره ومن ضرورته بطلانه
فان اجازوا فهي للوارث والا بطلت كما لو كان اجنبيا ولم

ولم تقبل ولو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان هو لعمرو بن
عبد الله ثم مات عمرو وقبل الموصى له رجع الى الورثة لصح النقل
وموت الموصى له ولو كان عمرو ميتا يوم قال ذلك فهو للاول
ان ايجاب للميت لا يصح كما لو اوصى لحي وميت والرجوع عن
الاول مضمون فلما بطل الضامن بطل المضمون ولو قال هو لعقب
عمرو وعمرو ميت او مات قبل الموصي فالثلث لعقبه لانه ثبت
لهم الوصف يوم نزل الايجاب كمن اوصى بثلث ماله لولد فلان
ولا ولد له ثم حدث قبل موته وان مات عقبه قبل الموصي فهو
لورثة الموصي ان الايجاب قد صح لوجود الاسم فوجد مضمونه
وهو النقل ولو مات الموصي قبل عمرو فالثلث للموصى له الاول لانه
بطل الثاني لانعدام العقب عند موته فبطل ما في ضمنه وهو النقل
واختلفوا في تفسير العقب قال بعضهم وارثه ولد كان او لا
وذكر في الشروط انه الولد وذكر الكرخي من يخلفه من اولاد
الذكور دون الاناث باب من الوصايا التي يوصي بها
الرجل وعليه دين فباع للغرماء الوصية ثم ظهر الميت قال بنى الباب
على ان الدين مقدم على الوصية واذا لم يستغرق التركة لا يمنع
ملك الموصى له كما لا يمنع الارث قال محمد رحمه الله رجل مات وترك
عبدا قيمته الف وله عشرة الاف على الناس وعليه الف درهم
وقد اوصى بالعبد لحضر الغرماء وطلبوا بيعه ولم ينتظر خروج
الدين يباع لتقدم حقهم كما في الوارث فان بيع بالف وخمس
مائة وقبضوا ثم خرج دين الميت وقال الموصى له اخذ الثمن وقال

المورث

المورث نعطيك القيمة له ان يأخذ الثمن ان الدين لا يمنع
ملكه لقلته فوقع المبيع له لكنه مفط في الصرف فرجع بحله
وهذا ان القاضي ولانه البيع عند الحاجة الى الحفظ كما لو كان
الموصى له غايبا ولا دين الا ترى انه لو لم يدفع اليهم حتى
خرج الدين واستوفوا منه ان المركة له وكذا لو بيع بتسعما ئه
ولو خرج الدين قبل دفع الثمن اليهم ليس له اخذ العبد لنفاذ
البيع لولانه شرعيه كما لو باع مال الغائب باب الوصية
يقع لاقل مما سمى الموصي بنى الباب على ان الوصية انما
تنفذ على حسب ما اوجبه الموصي وان الكلام الصحيح لا ينعقد
لغوا ينضم اليه لانه لانه لاعبرة وبتغير بكلام صحيح والوصية
المعدوم لغو قال محمد رحمه الله رجل قال اوصيت بثلث مالي
لبني عمرو وحماد وهم سبع ثم مات فاذا بنوه خمسة فالثلث
لهم ان تسمية المعدوم في حكم الايجاب وقع لغوا فبقي صدر
الكلام كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وفلان واحدهما ميت
ولو قال لثلث مالي لبني فلان فان كان له ابنان او اكثر فالثلث
لهم لانه اسم جمع وللاثنين حكم الجمع في الوصية كما في الميراث
ولو كان له ابن واحد فله نصف الثلث ولو قال لابني فلان
وليس له الا ابن فله نصف الثلث ان هذا الاسم لا ينطلق على
الواحد كانه قال بني فلان وفلان واحدهما ميت بخلاف
اسم البنين لانه ينطلق على الجنس ولو قال لابني فلان عمرو
وحماد وليس له يوم مات الا عمرو فله الثلث كله ان ابني فلان

يفتقر الى البيان فاذا فسر كان الحكم كانه بنى على التسمية وقال
ثلث مالي لفلان وفلان ابنى فلان كما فى قولك امرك بيدك
وطلقي نفسك ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وهم خمس
ولفلان فاذا بنوه ثلثة ولفلان الربع وثلثة الارباع بينهم لانه
لغب التسميه فيقسم على عدد الروس ولو قال وهم ثلثه فاذا هم
خمس فالوصيه لثلثه منهم لان الاول عام والثاني تخصيص فصح
والخيار للورثة لان الاستحقاق عليهم كما لو قال اوصيت لثلثة
من بنى فلان بخلاف الوصية لمواليه لان بطلانها لتفاوت المراد الا
ترى انه لو سماهم فقال فلان وفلان فاذا له غيرهم ان الوصية
للمسمين دون غيرهم ولو ضم معهم اخر فله ربع الثلث وثلثة
الارباع لثلثه منهم والخيار الى الورثة **باب من الوصايا**
التى توقفها الوصي فتعجل او تكون الى اجلها بنى الباب
على ان المعتبر من الشروط ما يفيد وما لا يفيد يلغو قال
محمد رحمه الله رجل اوصى بثلث ماله لفلان ينفق عليه كل
شهر ثمانية دراهم ثم مات فالثلث له ملكا تاما ولا يحجر تقديرا
لانه يبطل الاول ولو اوصى ان ينفق عليه من ثلثه كل شهر
كذا توقف الثلث فيه الثلث ان فيه فائدة لانه ربما يموت
وقبل استكمال الثلث ولو اوصى ان يحج من ثلثه كل سنة حجة
بمائة احجوا الحج كله من الثلث فى سنة لانه لا فائدة فى الوقف
لعدم توهم فضل الثلث عن الحج بل فيه ضرر خوف الهلاك
قبل الاحجاج وكذا لو قال يعتق به كل سنة نسمة او يتصدق

كل سنة بمائة بخلاف قوله اعطوا فلانا كل سنة مائة لانه
مفيد لتوهم موته قبل استكمال الثلث ولم يذكر الاصحة واختار
شمس الائمة الحلواني انها كالحج للقربه وعدم توهم الفضل
باب ما يصدق فيه الوصي اذا قال انفقت من مال
اليتيم بنى الباب على ان قول الوصي فيما فوض اليه مقبول الا ان
يقوم دليل الكذب وفيما لم يفوض اليه وليس من جنس ما فوض
اليه لا يقبل اما اذا كان من جنسه ولم يفوض اليه ولا من فعله
لا يصدق عند محمد ويصدق عند ابي يوسف فهو اعتبر جنس
المفوض اليه كما اعتبر التفويض ومحمد قصره على التفويض
وهذا يبقى الضمان عن نفسه اما فيما يدعى لا يقبل قوله الا
ببينة كالوكيل بالشرى اذا قال اشتريت وهلك عندي
ان كان الثمن منقودا يقبل والا فلا قال محمد رحمه الله يصدق
الوصي اذا قال انفقت كذا فى نفقة مثله لانه سلط على الا نفاق
عليه ولانه لو لم تقبل يمتنع عن قبولها فيؤدى الى الضرر ولهذا
يقبل قول القاضي وكل امين ولا يصدق فى الزيادة لان الحال
يكذبه وكذا يصدق فى نفقة عبده لانه مسلط على اصلاح
ماله والحال لا يكذبه فى قوله ان اباك ترك رقيقا وكذا فى
قوله اشتريت عبيدا وانفقت عليهم وماتوا وابقوا لانه
مسلط على الشرى واذا كان عبد فى يد رجل يدعى انه له وادعى
الوصي انه اشتراه من مال اليتيم ونقد الثمن وانفق عليه كذا
وكذبه الصغير تقبل قوله على الصغير لانه مسلط عليه

وينكر الضمان لا في حق صاحب اليد لانه مدعي كالوكيل بالشرى
اذا قال اشتريت ونقدت وغصب هذا مني والمودع اذا قال دفعتها
الى فلان بامرك وصدقه في الامر دون الدفع وكالقاضي واذا ترك
الميت عبدا فقال الوصي بعد بلوغه ان عبدا هذا ابق الى مسيرة
المنفرد فردته واعطيت جعله صدق عند ابي يوسف وعند محمد
لا يصدق وكذا لو كانت له ارض فقال اديت خراجها منذ عشرة
سنين كل سنة مائة وقال الصبي لم يكن في ملكي الا سنة
او سنتين لمحمد انه اخبر عما لم يسلط عليه ان الاباق والرد ليس
من فعله والجعل بمنزلة الصلة وكذا الخراج فلا يصدق كما لو
قال للذي اخ رين فانفقت عليه بالقرض كذا او ان عبدك جنى
او استهلك مالا او انت مستهلكت او جنيت واديت الضمان
بخلاف الشرى دل عليه انه لو حضر رجلا الى القاضي وقال ان هذا
رد العبد لليتيم عندي فانه لا يامره باعطاء الجعل الا ببينة
وفي الشرى يامره بدفع الثمن لابي يوسف انه بمنزلة الثمن
ولهذا يحبس لاجله وكذا الخراج بدل ولهذا ذكر في العشر
والخراج ان للامام حبس الغلة لاستيفاء الخراج ولو منع
الخراج لا تطيب له الغلة او بمنزلة الاجرة حتى يجب بالتمكن
وهذا لانه بمنزلة الهالك وبالرد احياه فصار كالعوض
ولهذا يجب على المكاتب والماذون فصار من جنس ما فوض اليه
فالحق به كالغبن اليسير والتبرع من الماذون وان الرد
كالمقصود عليه حكما اذ لو لم يجعل كذلك لما استحقه ان

المنافع

ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد بخلاف الاستهلاك لانه بدل
فلا يلزم ان يجعل كالمعقود عليه فانما اقر بما لا عقد شرعا ولا وضع
له فلا يظهر بتسليطه وما استشهد به فهو على الخلاف ولانه بمنزلة
الثمن لما ذكرنا وبمنزلة الضمان حيث لم يملك بازائه عوضا وفي
مسئلتنا وقع الشك في وجوب الضمان على الوصي وثم في الوجوب على الصبي
وهو كالوكيل بالبيع اذا اقر بعد موت الموكل بالبيع ان كان العبد مستهلكا
يصدق لانه ينكر الضمان وان كان قائما لا لانه يدعي نفوذ تصرفه
او زوال ملكهم ولو اتفقا ان اباه مات منذ عشرة سنين
وترك ارضا فقال الوصي نبتت الارض الان واديت خراجها وقال
الصبي لم يزل كذلك فالقول قوله حكيما للحال كما في المستاجر مع رب
الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاع ومولى العبد
مع المستاجر اذا اختلفا في اباق العبد ومرضه وان لم يكن فهو
على الخلاف ولو قال مات ابي منذ سنة وقال الوصي منذ عشرة
لم يذكر هذا وقالوا يجب ان يكون القول قول الصبي لانهما اختلفا
في ثبوت الولاية والاصل عدمها ولو قال الوصي ان عبدك
هذا قد ابق الى الشام فاستاجرت من يرده بكذا واعطيته
الاجرة وانكر هو فالقول للوصي لانه اخبر عما هو من فعله
فتقبل كما في الثمن محمد فرق وقال الجعل يجب على اليتيم والاجرة
على الوصي ولو قال الوصي في جميع ذلك اديت من مالي لا ارجع عليك
لم يصدق الا ببينة ان الامين يصدق في الدفع لا في الايجاب
ثم في كل موضع كان القول قوله يجب عليه اليمين لانه منكر

دافع الضمان الا ان يستحق القاضي ان لا يحلفه في النفقة وما
اشبهها اذا كان ظاهر الابد منه ترغيبا في قبولها واحتراز
عن التفسير والا فهي واجبة قياسا **باب الرجل يوصي**
ان يحج عنه بني الباب على ان الوصية بالقرب جائزة مع جهالة
المصروفة والقربة المالية لا يبقى بعد الموت الا بالوصية
فتعتبر بالوصايا في اعتبار الشرط والعادة وما بني على غيره
معلق فقدمه قال محمد رحمه الله رجل خرج لتجارة او لغيرها
فحضره الموت فاوصى ان يحج عنه من ثلثه فان بين موضعا يحج
منه اعتبار الشرط والا فمن وطنه لانه المستحق والمعتاد
عند الاطلاق ولهذا لا يلزمه الا ان يملك من وطنه قال
علي وابن مسعود رضي الله عنهما في قوله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله اتمام الحج ان يحرم من دويرة اهله قال شمس الائمة الحلواني
هذا اذا كان غنيا حتى خرج اما اذا صار في المكان الذي مات فيه
يحج من ذلك الموضع لانه وجب فيه وان خرج فيه للحج فعلى القياس
كذلك وفي الاستحسان يحج من حيث بلغ وجه القياس ان الخروج
قربة ولم يتم فبطل بالموت كالاذان والاقامة والامامة والحاج
اذا اتى ببعض الافعال وجه الاستحسان ان ما فعل لم يبطل بموته
بالنص وان المعتاد في الذي يخرج للحج ان يريد ما الايصاء الاتمام
دون الابتداء وذكر في الجامع الصغير انه يحج من وطنه عند ابي
حنيفة وعندهما من حيث مات ولم يذكر القياس والاستحسان
فيجعل القضي تفسير البعض وذكر في الوصايا انه يحج من وطنه

ولم يزد

ولم يزد عليه فيجعل ما ذكر في الجامعين تفسيرا له والوصية
بالعرف في اعتبار المكان كذلك ولذا لو حج الوصي رجلا وحج معه
ومات المامور فانه يحج بما بقي من حيث المال المامون استحسانا
ان فعل المامور استحسانا ان فعل المامور كفعل الامر وكذا لو لم يحج ح
معه ولكن قال له ان حضرتك الوفاة فاحج رجلا ففعل والوصي
خالفت في القياس لانه صار متعديا فان كان الثلث لا يبلغ للحج
من وطنه يحج عنه من حيث يبلغ ان جهة الوصية متى بقيت
معتبر بقدر الامكان كما لو اوصى بالف وثلثه لا يبلغ الفا او
اوصى بان يحج بالف وثلثه لا يبلغ بخلاف الاعتاق وان احج
الوصي من الربذة فرجع المامور بفضل نفقته ان كان كثيرا يمكن ان
يحج به من مكان اقرب الى منزله وهو النفقة صار مخالفا لان
المنفعة مقصوده في هذه القربة فيضمن ويلزم من الاجحاف من مكان
ابعد منه وان كان يسيرا لا لانه لا يمكنه التحرز عنه وهو كالغبن
الفاحش واليسير في شرى الوكيل والاب والوصي ويرد الفضل على الور ثه
لفراغ عن حاجة الميت ولو اوصى ان يعتق عنه من ثلثه نسمة فقيل
له ان الثلث لا يبلغ نسمة فقال فاعينوا به في الرقاب فان كان
يبلغ نسمة يشترى لانه خرج جوابا كانه قال ان لم يبلغ وان لم يبلغ
فانه يعان به في الرقاب فيعطى المكاتبون ان الرقاب هم بالنص
وروى الكرخي عن ابي يوسف ان ادى الى فقير يشترى به
رقبة جاز لان الاعانة قد حصلت في فك الرقبة والاول
اصح ولو اوصى ان يحج عنه من ثلثه من الكوفة فقيل له ان يبلغ

لا يبلغ الحج فقال فاعينوا به في الحج فان بلغ الحج وجب تنفيذه
وان لم يبلغ فالقياس ان يبطل لانهم لا يحصون وليس في اللفظ
ما يدل عليه الحاجة كالوصية لبني فلان وفي الاستحسان
يصرف الى الفقر بدلالة الاعانة **باب من الوصايا في**
اجازة الوارث وصية ابنه في مرضه بنى الباب على ان الحقوق
اذا ازدحمت في التركة يبدا بالاقوى فان تساوت يقسم بينهم
بالحصص والثاني ان اجازة الوارث وصية ابنه بمنزلة الوصية
لا يتبرع ولهذا لو اجاز هبة الفضولي في مرضه او بيعه بالغبن
يعتبر من الثلث قال محمد رحمه الله رجل مات وترك ثلثة الاف
درهم وقد اوصى بالغبن منها فحضر وارثه الموت فاجاز ثم مات
ولا مال له سوى ما ترك ابوه فالموصى له الف من تركة الاب
من غير اجازة وثلث تركة الابن وذلك ستمائة وستة وستون
وثلثان ان اجاز به وصية ولو اوصى بعد الاجازة او قبلها
لاخر فالف للاول بقي الفان وفيه وصيتان وصية بالثلث
ووصية بالف بعينها وهو نصف ماله لانه اجاز وصية الاب
وهو انما اوصى بالغبن باعيانهما وعند ابي حنيفة الوصية
بما زاد على الثلث اذا تعلقت بالعين لم يستحق الضرب بها كالوصية
بالنصف فيكون الثلث بينهما نصفين وعندهما فيضرب بالكل وحق
احدهما في النصف والاخر في الثلث واقل عدد له نصف وثلث
ستة يضرب صاحب الاجازة بثلثة والاخر بسهمين فيكون خمسه
ولو كان فيما ترك الابن عبد قيمته مثل ثلث ماله وقد اعتقه

في مرضه

في مرضه واجاز وصية ابنه كان العتق اولى لعدم احتماله
الفسخ ولما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اذا اجتمعت الوصايا وفيها
عتق يبدا بالعتق وكذا الواقف على نفسه بدين كالدين والوصية
اذا اجتمعا ولو كانت الاجازة في الصحة فهي اولى لانها نفذت
حين وجدت وتصرفاته يتوقف فصارت كالهبة المسلمين
ولد لو اجاز ثم اقر على ابيه بدين لانه بطل الاقرار لكونه
على الغير الا انه انما ينفذ بحكم التركة ولم يبق كما لو وهب ويضمن
المقر له كما لو وهب شيئا وسلم ثم اقر انه كان لفلان وان
ادعى رجل دينا على ابيه وادعى الموصى له الاجازة فقال صدق
ما كان الدين اول ان الاقرار به صح قبلها وبعدها غير انه يضمن
والاجازة لا تصح بعده فكان اولى الكاح الحرة مع الامة غير انه لا يضمن
لصاحب الاجازة لعدم صحتها لانعدام ملكه ولانه يتبرع بخلاف
لو ادعى رجل دينا وادعى اخر ان هذه الالف وديعة عنده فصدقهما
معا عندهما الوديعة اولى وعندهما وان كان يسبق الاقرار بالوديعة
منع الدين منهم من قال المذكور هنا قولهما اما عنده تقسمه
بينهما على قدر حقهما ثم الفرق ان ثم اقر بوديعة مستهلكة
لانه عجز عن التسليم الدين والاقرار بوديعة مستهلكة
اقرار بالدين فكانا دينين فيستويان ولانه اقر بدين سابق
على الوصية ولو اجاز في مرضه ثم اقر على ابيه بدين يبدا بالدين
فان فضل اعتبرت الاجازة من ثلثه لان الاجازة وصية والاقرار
بالدين بعد الموت بمنزلة الاقرار بوديعة بعينها لاقتصاره على

التركه فصار كرجل اوصي في مرضه ثم اقر بوديعه بعينها يبدأ
بالوديعة لاقراره انه لم يملكها ولانها بمنزلة الهبة منه فتوقف
نفاذها على الثلث عندهما بعد الدين والدين ينفذ في الحال فكان اولى
كما لو اوصي ثم اقر على نفسه بدين محيط ولو اجاز في المرض ثم
اقر بدين على ابيه ثم على نفسه بدى بدين الاب ثم بدينه
ثم بالاجازة من ثلثه لان الاقرار بدين الاب اقرار انه يهلك لم
يملك هذا القدر فصار كما لو اقر ان هذا العبد لفلان ثم اقر
ثم اوصي ولو اقر على نفسه ثم على ابيه تحاصا كما لو اقر بالدين
ثم بالوديعة ثم بالاجازة من الثلث ولو اعتق عبده في مرضه
ولا مال له غيره ثم ان وارثه اعتق عبدا قيمته مثل قيمة الاول
واجاز وصية الاب قبلت الاول يعتق من غير سعايه يبقى ثلثا
الاول وكل الثاني وقد اجتمع وصيتان فيجعل كل ثلث سهما فحق الاول
في سهمين وحق الثاني في ثلثة فيكون خمسة فاحتجنا الى حساب
له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة عتق ثلث الاول ثلثة بقي ستة
وكل الثاني فيكون خمسة عشر الثلث خمسه سهمان للاول ويبقى
في اربعه وثلثه للثاني ويسعى في ستة وهذا لا يشكل على قول
ابي حنيفه ان عنده الاعتاق يتجزى وصار للاجازة حكم الابتداء
فاستويا ولذلك عندهما لانها تنفيذ العتق وابطال حقه
فقام السفيه في حقه مع انه ان لا ينفذ بمنزله الاستثناء
لا بمنزلة الهبة والابراء عن الصايه بخلاف ما لو وهب واعتق
لانه هبة حقيقة فكان الاعتاق اولى الا ترى انه لو اعتق

عبده

عبده في مرضه وقيمته اكثر من الثلث واوصي بوصايا فاجازت
الورثة يبدأ بالثلث ويجعل العبد ثم يجعل له باقي رقبته بالاجازة
مقدما على ساير الوصايا وان هذه وصية بما في ذمته من المال
المقدر فكان كالمحاباه وبالقصر بسله رجل له الفي درهم اوصي
لرجل باحديهما ولاخر بالاخرى واجازهما الوارث على التعاقب
في مرضه ثم مات فالثلث بينهما بالوصية الاول وثلث الباقي
وذلك اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع بينهما
ايضا لانه اوصي لهما ولو ترك الفا واوصي لرجلين لكل واحد
بالف واجازهما في الصحة فالثلث بينهما والباقي للذي اجاز
اولا لانه بمنزلة الهبة المسلمه فان قيل وجب ان يكون
منهما لانه اوصي لكل واحد بالف مرسلة قلنا نعم لكن بالموت
تعلق بالعين كالدين فاذا اجاز فقد اجاز ما تعلق بالعين
بخلاف ما لو كانا في المرض لانهما بمنزلة وصية مبتداه وان
قوت وقت نفوذهما واحد ولهذا يبطلان بلحوق الدين فان قيل
اجازته اسقاط حقه فلا تقدم احدهما كالراهن اذا باع واخر
فاجاز الاجازة قلنا نعم لكن له فسخ احديهما واجازة الاخرى
فكانت الاجازة فسخا لقصده التمليك منه وعدم اجتماعهما و
المرتهن لا تملك الفسخ الا ترى انهما لو كانا يتعين نفذ ما اجاز
لتعلق حقه به ولو اجازهما معا كانت الالف بينهما ولو كان له
الف فاوصي بها لرجل وخلف ابنا له الف ايضا فاوصي بها وبالاولي
لرجل ثم مات فاجاز وارثه الوصيتين في مرضه فللموصى له الاول

[illegible] التعلق بهما [illegible]

ثلث الاولى بالوصية الاولى بقي ثلثا الاول وكل الثانية فيكون
ثلثها الثاني ثم يقسم الثلث الباقي بينهما على قدر حقهما بيانه انا
نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه واقله تسعة جعلنا كل الف تسعة
للاول ثلثه بقي ستة يضم الى الثاني فيكون خمسة عشر للثاني ثلثه
خمسة بينهما من الاول وثلثة من الثانيه من غير اجازة بقي
عشرة وحق الاول في اربعة لانه كان في ستة الا ان الثاني اس
استحق سهمين وحق الثاني عشرة لانه في تلك الاربعة ومن الستة
وفي ستة من الثانيه فيقسم ثلث العشرة الباقيه بينهما على
اربعة عشر هذا معنى قول محمد يضرب الاولى في ثلث الباقي باربعة
اتساع الالف الاولى باربعة اتساع الاولى وثلثي الاخرى وهذا
قولهما ان الموصى له باكثر من الثلث يضرب بجميع حقه وتخريجه
ان الاول اخذ ثلث الاول وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون
بقي ستمائة وستة وستون وثلثان اذا ضمها الالف الثانية
يصير الفا ستمائة وستة وستين وثلثين ما خذ الثاني
ثلثة وذلك خمسمائة وخمسة وخمسين وخمسه اتساع
مائتان وعشرون وتسعان وثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلثة اتساع بقي الف ومائة واحد عشر وتسع ثلثا الالف
وذلك ستمائة ستة وستون وثلثان من الثانيه واربعمائه
واربعة واربعون واربعه اتساع من الاولى ويقسم ثلث الكل
وذلك ثلثمائه وسبعون وثلثة اتساع وثلث تسع بينهما
على اربعة عشر فبسطنا الكسور اتساعا ونجعل التسع اثنين

واربعين

واربعون واربعين لحاجتنا الى قسمة ثلث التسع على اربعة
عشره تصحيح اذا ثلثمائة وثمانيه وسبعون فحق الاول في اربعة
وذلك مائة وخمسة دراهم وسبعة اتساع درهم وثلث تسع
درهم وحق الثاني في عشرة وذلك مائتان واربعة وستون درهما
وخمسة اتساع درهم غير سبع تسع درهم واختصاره ان الباقي
عشره فسمينا ثلثه وذلك وثلث على اربعة عشر فالسهم الصحيح
اثنان واربعون والكل مائة واربعون فاصاب العشرة مائة
وهو سبعة اعشار الثلث وسبع عشر والاربعه اربعون
وهو عشرى الثلث وستة اتساع عشر اما عند ابي حنيفة
الموصى له بالالف المعينة لا يضرب باكثر من الثلث فلما اجاز
الثالث وقد بقي حق الاول في اربعة لما مر وقد اجتمع فيها
وصيتان فيضرب قسمين وحق الثاني في عشرة الا ان حقه
في اربعة من الالف الاولى عاد الى سهمين المزاحمة فبقي في تمامه
غير انه لا يستحق الضرب باكثر من الثلث مال المجيز فيقسم
ثلث ماله وذلك ثلثمائة وسبعون وثلثة اتساع وثلث
تسع على خمسة وثلث بسطنا وجعلنا ثلث التسع خمسة وثلث
فالصحيح اذا مائة واربعة واربعون فاصاب الثلث والثلث
مائتان واحد وثلثون واربعة اتساع درهم وثلث تسع درهم
وثلث وصاحب الاثنين مائة وثمانيه وثلثون وثمانيه
اتساع درهم واختصاره قسمنا ثلثه وثلث على خمسة وثلث
ونجعل الثلث خمسة وثلث فالصحيح ستة عشر والكل ثلثة

وخمسون وثلث **باب من الوصايا التي تجب فيها**
قيمة العبد للموصى له والتى لا تجب بنى الباب على ان الموصى له
يملك الموصى به عند القبول مستندا الى الموت ان السبب الوصيه
عند الموت الا ان القبول شرط فاذا وجد يستند الى السبب كالبيع
بشرط الخيار ولهذا يظهر فى الزوايد قال محمد رحمه الله
رجل اوصى لرجل بغلام يخرج من ثلثه فقطعت يده خطأ بعد
موته قبل قبوله ثم قبل بعد موته الغلام او قبله فالارش له
او القيمة على العاقله ان هلك ثم الموصى له والخيار له فتثبت
عند قبوله مستندا ولدا ولم يخرج من الثلث واجازوا لانها
اسقاط حقهم لا تمليك ولهذا لا يبطل بالشيوع ولا رجوع
لهم ولا يشترط التسليم ولو كان الموصى به زوج الوارث
لا يفسد النكاح ولو كان تمكا لجانب الاحكام على عكسه فلم
يتخلل الملك فنظيره اذا قطعت يد العبد من التركه وفيها دين مستغرق
ومات ثم بطل البيع او بطل ثم مات تعتبر الشراء وان لم يخرج
وكانت القيمة بينهما اثلاثا ولو قطعت يده قبل موت الموصي
ثم مات العبد ثم قبل فالارش للورثة وقيمته مقطوعا للموصى له
لانه يبقى على حكم ملك الميت ولهذا لو رد يقضى منه ديونه
وتنفذ وصاياه فلم تجدد الملك فلا تنقطع الشرا غير انه ملكه
وهو مقطوع يومئذ وان لم يقبل فالقيمة للورثة وان لم يخرج
ولجازوا فكذلك وان لم يجيزوا فلهم الارش وثلث القيمة
لانه ثلث مال الميت وان لم يقبل فالكل لهم على العاقلة ان الجناية

على العبد

على العبد اذا اتلف نفسا يكون على العاقله وان قبل قبل موت
العبد وهو يخرج من الثلث او لم يخرج واجازوا فالارش
للورثة ولا شئ عليه من القيمة لتخلل الملك ولا يجعل القبول
كانه بعد فى حق الجناية وان ملكه مستندا الى الوصية لانها
ليست من احكام الوصية فلا تعتبر الاسناد فيها الا ترى انه
لا يملك الولد فى الغصب بضمان الام لانه غير مضمون فلا تعتبر
الاسناد فيه بخلاف ما اذا كان بعد موته لانها وقعت فى حال
الوقف فصار لها حظا من الاسناد الا ترى ان الجناية على العبد
غير متوقفة وان وجب توقف العبد بعدها بيع فيه خيار
وفى حالة الخيار متوقع وتعتبر الاسناد وكذا الجناية على الكاتب
وما قبلها لا يخلو حصول الشرا فى ملك الوارث لانه خلافه
وان لم يجيزوا فلهم الارش وثلث القيمة وبطل الباقى لتجدد
الملك غير انه ان كان عمدا فعليه وان كان خطأ فعلى العاقله
ثلث ارش البديع ثلث القيمة لاعتبار الشرا وثلث الارش
فى ماله **باب بيع الوصي وامين القاضي** بنى الباب على ان
الدين مقدم على الميراث وان ظهر بعد الموت الا ترى انه
لو حفر بئرا على القارع ومات ثم وقع فيها دابة يجب الضمان
فى تركته وتقدم على الميراث والثانى ان وصى الموت من جهته
او القاضى نايب عن الميت لتوكيله لانه نصبه بالولاية
فكانه نصبه بنفسه فاذا خالف ينفذ عليه اما القاضي
او امينه انما يتصرف ولولاية شرعية على وجه الصلح

والنظر فلا تعتبر المواقعه وتنفذ على الميت ما دام في حد الحسبه
قال محمد رحمه الله رجل اوصى الى رجل ان يعتق عبدا من ثلث ماله
وترك تسعمائة فاشترى الوصي عبدا بثلثمائة واعتقه ثم ظهر
عليه ستمائة درهم دين فهو حر عن الوصي ويضمن الثمن ويشترى
بمائة عبد ويعتقه عنه لانه ظهر انه مامور بالشرا بمائة
وقد خالف كالوكيل وكذا اذا نصبه القاضي لانه بمنزلة وصى
الميت الا ترى انه يجوز شرى القاضي ولو كان نائبه لا يجوز
ولو باع بنفسه او امينه من اليتيم او اشترى لا يجوز ولو
تولى القاضي الشراء او امر امينه لا يضمن ولا يعتق العبد
ان اشترى من المصلح فينفذ بغير امره وصار ملكا للميت فلا
ينفذ الاعتاق لعدم الامر والولاية فيباع ويشترى قيمته ويعتقها
قال محمد الا ترى انه لو ظهر الدين قبل العتق ان كان المشترى
وصيا يكون مشتريا لنفسه وان كان قاضيا لا وباع قال
مشايخنا وينبغي ان يكون الجواب في الوصي والامين اذا لم يعلم
على قياس ما روي عن ابي يوسف في الاب اذا اشترى لابنه
الصغير بالغبن وهو لا يعلم انه ينفذ على الابن وله حق
الرد كما في العيب وبيع مال الزكوة بالغبن قال شمس الائمه
الحلواني وهذا انبنى بالناس باب من الوصايا التى
يكون بعضها رجوعا وبعضها لا بنى الباب على ان الكلام
متى خرج مخرج الشركة تثبت المزاحمة والمضاربة ومتى خرج
مخرج صرف الاستحقاق والهلاك الى المراتب وتقديم بعض

الانصا

الانصبا يجعل بيانا اذا كانت الجملة معلومة وان لم يكن تعتبر
يوم القسمة قال محمد رحمه الله رجل قال اوصيت بهذه الالف
لفلان وفلان منها مائة ثم مات وهي تخرج من الثلث فالمائة
للاول وللاخر تسعمائة فان هلك خمسمائة فالباقي بينهما
على عشرة ان مقتضى الشركة الاستواء في الباقي والهالك وكذا
لو قال ولفلان ما بقي لانه صرح بما دل عليه صدر الكلام فان
اوصى مع ذلك لاخر بالف فالنصف له والنصف بين الاخرين
على عشرة كنصف الميراث اذا استحق على الابوين بالزوجية
وكذا الوصية بالالف المرسلة ولو قال هذا الالف لفلان منها
مائة وصية ولفلان ما بقي وهو يخرج من الثلث فهو على ما
اوصى وان هلك خمسمائة فللاول مائة وللثاني اربعمائة
لانه اخرج الكلام مخرج المرتبت دون الشركة فنزل الاول منزلة
اصحاب الفرايض والثاني منزلة العصبات فان اوصى مع ذلك
الاخر بالف مرسلة او معينة فالالف بين صاحب المائة
والثالث على احد عشر ولا شى للثاني لانه لم يبق شى من الالف
ولو قال ثلث لفلان وفلان لفلان من مائة او زاد ولفلان
ما بقي ثم هلك نصفه وبقي خمس مائة فلصاحب المائة مائة
وللاخر اربعمائة بخلاف مسئلة اول الباب ان ثم فاوت
من جملة معلوم فكان بيانا للحق كانه قال عشرة لفلان
وتسعة اعتباره لفلان وهاهنا من جملة مجهولة فلا يصلح
بيانا ما لم يعلم قدر الثلث فيعتبر يوم القسمه الا ترى انه

لا تعتبر وجوده يوم الوصية وذكر المائة لو مئذ عبارة عن
الخمس ولو لم يهلك لكن اوصى لاخر بثلث ماله فنصفه للمفرد
ونصفه بينهما على عشرة لما مر ان ذكر المائة لم يجعل بيانا الى
ان يستقر الثلث وهلاك النصف ابطل التقدير لانه يفسخ
الايجاب وتبطله في الهالك فصار عبارة عن الخمس اما
الايجاب الثاني فلا كما لو اوصى بثلث ماله لرجل ثم لاخر وتقدبره
كانه قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان منه مائه
وما بقي من الثلث بعد المائة يوم القسمة لفلان بخلاف ما اذا
اوجب مرتبا ولو قال من ثلث مالي مائة لفلان ولفلان
ما بقي والثلث الف وهلك نصفه فصاحب المائة وللاخر
اربعمائة لانه جعل له الباقي بعد المائة فلو اوصى لاخر الثلث
ثم مات والثلث الف يقسم بين المفرد وصاحب المائة على احد
عشر ولا شئ لصاحب الباقي رجل له ثلث الاف كل الف في
كيس فقسم الى الف بعينها وقال اوصيت لفلان بما بقي منها
فالكل له وكلمه من للتمييز اى اوصيت لك بهذه الالف بشرط
ان لا يزاحمه وصية فيكون دلالة على الترتيب وانه مؤخر
عن الوصايا حتى يصح قوله ما بقي حتى اذا اوصى بالف اخرى
لاخر لم يكن للاول شئ وهو كقوله عليه السلام ما
ابقت الفرايض ولو قال اوصيت لفلان وفلان هذه الالف
لفلان منها ستمائة ولفلان منها سبعمائة قسم بينهما
على ثلثة عشر لانه لما ذكر مقدارا لا يحتمله المال علمنا ان

المراد

المراد المضاربة على التفاوت كما لو عيض العامله ولو ذكر لاحدهما
سبعمائة لا غير كان للاخر الباقي ولو قال اوصيت لفلان
وفلان بهذه الالف لفلان منها الف فهي للثاني وكانه جعلها
انما اعاده للتخصيص ولن يحصل ذلك الا بالرجوع فان عاد
الاخر فقال لفلان ولفلان منها الف فهو بينهما للعطف ولانه
لما ذكر سهما لا يفي بهما كان المراد المضاربة قال القاضي
ابو عاصم وفايده هذه الزيادة ان لو ردها احدهما كان الالف
للاخر استشهد محمد فقال الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث
مالي لفلان وفلان لفلان منه الف ولفلان منه الفان
وثلث ماله الف انه يكون بينهما اثلاثا ولو قال اوصيت
لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها الف ولفلان الاخر
من الالف التي اوصيت بها لفلان الف فالكل للثاني ان
الثاني الاول رجوع منه لانه صرفه بعينه الا ترى انه لو
قال اوصيت مالي لفلان منه الف ولفلان من ذلك الثلث
الف ان ذلك كله للثاني فكذا اذا عين المال والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز لليتيم ان يفعله اذا اذن له وصيه

في التجارة بني الباب على ان الصبي المأذون بمنزلة النايب
عن الولي ولهذا تصرفه بتصرف الولي عند محمد وابي يوسف
الاول الا في الاقرار بالعين والدين لانه منه اقرار ومن الوصي
شهادة اما ابو حنيفه اعتبره اصلا واعتبر راى الولي في جبر
النقصان وترجيح جهة النفع فتمكن جهة النيابة فيجعل اصلا

في غاية صرفاته مع الولي حتى تملك العقد بالغبن الفاحش
وفيما بينهما اعتبر النيابة فلا تصح تصرفه الا ما يصح من الولي
قال محمد رحمه الله رجل مات وترك ابنا صغيرا ابن عشرة
سنين يعقل البيع والشرى فاذن وصيه له في التجاره صح
لانه نظر فان باع او اشترى صح وكذا لو باع ما ورث من الاب
وروى الحسن عن ابي حنيفه انه لا يجوز الا فيما يحصل من تجارته
كالعبد الا ان الفرق انه يتصرف في ملكه والعبد في ملك غيره
وان اقر لغيره لعين او دين صح عند ابي حنيفه للاصالة
وعندهما للنيابة الا ان اقرار الوصي انما لا يصح لانه ليس
من ضرورات التجارة واقراره من ضروراتها كيلا تمتنع الناس
معه خوفا من توى اموالهم وهو كاقرار الولي على عبده الماذون
المديون في حق الغرما مع اقراره بخلاف اقراره بالمهر والجنايه
والكفاله فان باع من الوصي واشترى منه لم يجز عندهما
اصلا كما لو فعله الوصي ان الواحد لا يتولى لو باشر بنفسه
فاعتبر جهة النيابة احتياطا ولا ايراد في الحقوق للرجوع
الى اليتيم بخلاف ما اذا توكل ان الحقوق من الجانبين اليه
وقدر شمس الائمه الحلواني النفع الظاهر بنصف القيمة
قال شمس الائمه السرخسي اذا اشترى ما يساوي خمسة
عشر الى عشرة او باع ما يساوي عشرة بخمسة عشر ولو كان
وصيا اليتيمين فاذن لهما تبايعا او اقر احدهما لصاحبه
بطل كما فعل الوصي لانه لا ينتفع احدهما الا بتضرر الاخر

ولوكان

ولو كان لكل يتيم وصي فاذنا لهما صح البيع والاقرار بالعين
او الدين كما يصح من وصي كل واحد **باب من الكتابه والو
صية في ذلك** بنى الباب على ان الكتابة بمنزلة البيع
فيما يرجع الى المولى فيفسد بما يفسد به البيع واعتاق
فيما يرجع الى العبد والعقود اقسام قسم يصح فيه ايجاب
واستثناوه وهو الوصية وقسم لا يصلحان وهو البيع والكتابة
وقسم يصح العقد ويبطل الاستثناء وهو الهبه والصدقه
والخلع والنكاح والصلح عن دم العمد قال محمد رحمه الله
رجل كاتب امته الحامل على الف على ان ما في بطنها له فهي فاسدة
ان مطلقها يتناول الولد تبعا فيكون الاستثناء شرطا فاسدا
داخلا فيما يجب المولى لانه لو صح صار المولى فيعير كالبيع
وان ما هذا حاله لا يصح استثناوه كالساء والبطانة والنخل والثمر
في الاقرار ولانه جعله بدلا وهو محتمل الوجود مع انه بخلاف
ما اذا اشترط ان لا يخرج من البلد لانه خارج عن العهد
فاذا ادى الالف عتق لان الفاسد عند القبض يفيد ما يفيد
الصحيح ولا يشترط دفع الولد بخلاف ما اذا كانت على الف
وعلى رطل من خمر او قيمته ان المضموم الى الالف يصلح بدلا
في الجملة فيتعلق باداتهما باعتبار التعليق والولد لا يصلح
لكونه مستكوكا فيه لانه متردد بين الحياة والموت وكذا
كونه مكاتبا تبعا يمنع كونه بدلا كما لو كاتب او هذا الحرم ثم
ان كان الالف مثل قيمتها فلا شي عليها وان كانت اقل فعليها

تمام القيمة لانها الموجب الاصل و لانه فاوصى الاسلامة
المشروط كما لو تزوج على الف و كراستها او كاتبها على الف
وعلى ان يطاها مرة او على خدمه مجهوله وان كان اكثر سلم له
لانه قبضه قبل استحقاق مكاسبها للفساد كما لو قال ان
اديت الفا فانت حر فادى الفا وخمس مائة بخلاف الصحيحه
و لد لو كانت هي لرجل و ما في بطنها لاخر ان كتابة الام تضمنته
فكان شرطا فاسدا كما لو باع جارية على ان ما في بطنها لفلان
ولو لم توقف في الولد لكتابه احد الشريكين فالو فلو
ولدت قبل الاجازة نفذت في الام لزوال المانع وذكر
في الرقيات انه لا يصير مكاتبا وان اجاز لانه دخل تبعا
فلا يصير مقصودا الا انا نقول الكتابة فيه بعد الا
نفصال بالتبعية كالولد الشرا هنا تثبت بالاجازة بالتبعية
رجل تزوج امراة على امة حامل واستثنى ما في بطنها جاز
وبطل الشرط لان بمطلقه يدخل الولد والنكاح لا تبطله
الشروط الفاسدة فكان موجبا تسليم الام وبقا العقد
عليها يوجب تسليمه وكذا الخلع والصلح عن دم العمد والهبة
والصدقة وفقهه وهو انه لو لم تثبت المسمى في هذه العقود
وجبت القيمة كما لو استحق المسمى او ظهر انه حر او مدبر
او ام ولد والعين اعدل وفي الكتابة لا يجب القيمة بل تبطل
والهبة صحتها بالقبض وانه فعل والشرط لا يقدح في
الافعال ثم جوز في الخلع افراد الجنين بكونه بدلا لانه لا وجه
الى

الى اسساع الام و لا الى جعله بدلا مع الاتصال كالاطراف
فاعطينا له حكم الحكم باعتبار العاقبة ضرورة وقد امكن
فيه من تشبيهه التعليق كما لو قال اذا قدم فلان فانت طالق
على الف ولهذا لا يصل الرجوع عنه بخلاف النكاح وعن اذا جعل
الام بدلا الا ضرورة ولانها مستتبعه واستثنا الخدمة والغلة
كاستثناء الولد لانها تملك تبعا ولو اوصى بجاريه على ان ما في
بطنها لورثته صح كما شرط لانه الحق بالمنفصل في الوصية
فانه يصح الوصية به كالغلة والخدمة ولهذا لو اوصى لرجل
بجاريه ولاخر بما في بطنها فكذا اذا شرط الخدمة لورثته لا يصح
الاستثنا ان الارث انما يجري في المتروك والخدمة معدوم
فلا يورث ابتدا بل يملك الاصل اما الجنين عين مال فصح
ارثه والخلافة فيه والموصى له يملكه ابتداء ولهذا يجوز
فيما هو معدوم عند الموت والوصية والمنافع يملك ابتداء
كالاعارة والاجارة حتى لو اوصى بما يملك من المنافع لا يجوز
الا ترى انه لو مات الموصى له رجعت الخدمة الى ورثة الموصي
والجنين الى ورثته وانما لا يصلح مهرا لتعذر التسليم لعدم النقود
الا ترى انه يضمن الجنسين ولو اوصى بجاريته لرجل وبخدمتها
لاخر فمات صاحب الخدمة رجعت الخدمة الى الموصى له
بالرقبة ولو كان ولدا فمات الموصى له قبل الموصي او رد بعده
كالولد لورثة الموصي ذكر هذا البيان ان الارث يجري
في الولد دون الخدمة ولو اوصى بجاريته لرجل وبما في بطنها

لاحر فكتابتها صحت على التوقف فان مات عن وفا ثم اجاز لا يصح
وكان عبد الله لانه لم يبق العقد على تقدير الادا او العتق او الهلاك
والرق ولو ولدت ولدا اخر ثم مات من غير وفا فعليه ان
ان يسعى على نجوم امه لانه مولود في كتابة نافذه ولا تصح
الاجازة لما قلنا وكان ينبغي ان تصح لقيام الثاني مقامها
الا انا نقول مات حقيقه غير انا حكمنا ببقائها ضرورة
العتق فلا يعدوه الا ترى انه تحل الديون وهو كالفضولي
اذا كاتب ثم ولدت وماتت فاجاز لا يصح لانعدام شرطها
وهو المحلية عند الاجازة واذا اوصى لرجل بجاريه ولاخر
ولاخر ما في بطنها فكاتب الجارية وزوجها على الف على ان كل واحد
كفيل عن صاحبه جاز وتوقفت في الولد فان مات وترك
ديونا على الناس ثم اجاز صح لانه تبع الام ولهذا كان كسب
الولد المولود في الكتابة للام فان خرج الدين وادت الكتابه
عتقت مع عتقه حتى يرث لانه مات عن ام ادحرة ويرفع
من ميراثها حصتها من البدل لانه كفيل عنها وبعتق الولد لعتق
الام ولا يرث ان العقد على مالك العين انما يعتبر في حق المالك
عند الاجازة وان الاسناد انما يظهر فيما بينهما الا ترى انها
لو جنت او جني عليها كان حكمها حكم جناية المماليك وعليه
ولا يقبل شهادتها ولهذا لا يحد قاذفه ولا قاذفها الا
ترى ان المكاتب اذا مات وترك ولدا ثم مات اخو الولد
لامه ثم ادت الكتابه يعتق الاب مستندا ولا يرث الابن

من اخيه

من اخيه لانه ليس من احكام فلا يظهر الاسناد في حقه
ويرث من الابن ولو اجاز حال حياته ورث لانهم دخلوا
تحت كتابة واحدة كانه كاتبهم جمله **باب من الكتابة ايضا**
بني الباب على ان الاصل في التصرفات الامانع والكتابة
للتنفيذ بطريق التبعية كالولد المولود في الكتابة والمشترا
فيها قال محمد رحمه الله رجل كاتب عبده احر له غائب فالقياس
ان ينفذ في حق الحاضر ويتوقف في حق الغائب لانه اضيف
اليها وقابل البدل بهما ولهذا لو اعتق الغائب يسقط حصته
ولا ولاية لهما عليه في الزام المال ولانه التزم المال بمقابلة
عتق الغير ولانه لا يصح من الحر كما لو قال اعتق عبدك على
الف على من العبد او لي وفي الاستحسان ينفذ لانهما قصد
اثبات حكمها في حق الغايب وقد انكر بجعله تبعا كالولد
ويتعلق عتقه باداء الحاضر غير انها نفذت فيما ينفعه لا فيما
يضره حتى يسلم له اكسابه بخلاف الولد لانه تبع ولا يطالب
بالبدل وليس المولى بيعه كالولد ولا يصير برده واجازته
كالولد والفضولي اذا خالع على الف من ماله عليه على انه ضامن
وكما لو تبرع بالكفاية ثم اجاز والعبد المحجور او الصبي اذا باع
وقبض الثمن ثم كفل انسان بالدرك والمولى اذا كفل عن عبده
والعبد عن مولاه وادى بعد العتق وان ابراه المولى او وهب منه
للمكاتبه لا يصح لانه لا شيء عليه واذا ادى الحاضر حصته لا يعتق
ان سلامة المعقود صاحبه تعلق بسلامة جميع البدل كما في البيع

وان فيها معنى التعليق كما لو كانا حاضرين وعقد او القياس
ان يعتق باداء حصته وان ادى احدهما لا يرجع عليه
بخلاف اعتاق الولد ولو وهب المكاتبة من الحاضر او ابراه عتقا
لانه حصل بدلا في حق الغايب كيلا يتضرر وان اعتق الغايب
سقطت حصته لانه قابل بها حقيقة ولا ضرر عليه في
المقابلة ولا ضرورة في اسقاطه في حقها بخلاف اعتاق الولد
لانه قابل بالام ويعتق الحاضر حتى يؤدي حصته كما لو كانا
حاضرين ولو اعتق الحاضر سقط حصته ولا يعتق الغايب
لعدم الاداء حقيقة او حكما بخلاف الهبة وينبغي في القياس
ان يبطل لانه غير مطالب ولا سبيل الى ابقائها بدون البدل
لما قلنا انها نفذت في حق الولي لا على وجه التبعية بل كانهما
حاضران وقد وجب مراعاة حقهما في العتق والبدل الاجل
لانه صفة الدين ولا دين عليه ولانه ثبت بالشرط ولم
يوجد كما لو اشترى دارا بثمن مؤجل يخير الشفيع بين الاخذ
حالا او الترك يعني الى وقت انقضاء الاجل ثم ياخذها بخلاف
الولد لانه شرط الولد العقد اليه وبخلاف الحاضرين
لانه يتناولهما الاجل ولو مات الحاضر وادى هو لا يخير
القبول قياسا لانه شرع نظرا لمن عليه ليفرغ ذمته ولا
شيء عليه ولهذا لو ادى حال حيوته لا يخير عليه وجه
الاستحسان انه من ثبوتها فيما ينتفع فاذا اختار الاداء انتفعه
فيه ولا رواية فيما اذا ادى حال حياته فيمنع ثم الفرق ان تم

برجاء

برجاء العتق باداء الحي فلا يجعل الغاصب مكاتبا في لزوم البدل
الا انه لا يسقط شيء بخلاف الاعتاق لانه فسخ في حق المولى
فلا يجب البدل اما اذا مات عن وفاء فلا ينفسخ فبقي البدل
ينفذانها ولو كاتب عبد الله على نفسه وعلى ابن له صغير فهو
على ما ذكرنا الا انه لا ولاية له على ولده الا ان هاهنا استحسان
ان يسعى الابن على النجوم اذا مات الاب او اعتق لانه صار تبعا
فثبت الاجل في حقه كالمولود والمشترى وعنده يسعى حالا ان
شاء ان الاجل عنده يختص بالولد المولود اعاد رحمه الله
مسئلة الحاضر والغايب وزاد فقال لو مات الغاصب وله ولد
لا اخر من امر اعتقه قوم فادى الحي عتقا لانه ترك من يؤديه
ويجر الولي ولا ولاء الغاصب لانه من الاب كالنسل الا اذا
تعذر ولد لو مات الحاضر وترك اولادا وادى الغايب عتقا
لبقاء العقد ويجر الولاء وان كاتب حر على عبد له غايب
بعد امره فهي موقوفة ان الغاصب مقصود الا نفاذ لم الولاية
ويقدر التسمية وهذا لانها بمنزلة البيع في انها لم يشرع بغير
بدل فلا تصح قصدا من غير بدل على ان العاقد وان ضمن
بخلاف الخلع فان ادى الحر المال قبل رده عتق باعتبار جهة
التعليق كانه قال ان اديت الي ذلك فهو حر وهل يسترد ان
ادى بضمان يسترد لفساد الضمان لانه ضمن غير الواجب
وفي الصحيح يرجع مع وجوبها فهما اولي وان ادي من غير
ضمان لا لانه متبرع حصل مقصوده كالهبة من ذي الرحم

المحرم وان ادى البعض يرجع للفساد او لعدم حصول المقصود
كالهبة من الاجنبي بخلاف ما اذا قبل ثم تبرع باداء البعض لان
مقصوده الاسقاط و لهذا لو اجاز قبل الاسترداد لا يسترد
لنفاذها من الاصل ووقوع الادا تبرعا وكذا الحر اذا قبل الكتابة
على ابنه الصغير لعدم الولاية قال محمد ولو كان لا يعقل فاجاز
بعد ما عقل سعد قال بعضهم يعني عقد كتابة مبتدا فصحها
اما لا يجوز للاول كالطلاق والعتاق والتبرع والصحيح انه
اراد تلك الكتابة لانه يقع وهو انفع من الاذن في التجارة
فكان الصغير اهلا له والفعل منتظر فتوقف كالفضولي
اذا باع مال يتيم او مجنون او معي عليه بخلاف الطلاق عند
رجل كاتب عبده برضاه ثم ادى غيره البدل ان ادى لغيره
ضمان لا يرجع وبضمان يرجع ثم المولى يرجع عليه ثم ان كفل
مامر يخير بين الرجوع على العبد لادائه بامره او على المولى
للفساد وان ادى البعض يرجع ان كان بضمان ولا يرجع
ان كان بغير ضمان كما لو ادى العبد بخلاف الثمن والمهر
ان الزوج والمشتري يرجع والمعنى فيه ان لسلامة ما يودى
المكاتب جهة اخرى وهي القربة فيصير متبرعا بقربته
عليه ولسلامة الثمن والمهر جهة واحدة فاذا بطلت لم
يسلم له وكذا لو استدان وادى ثم عجز لا يرجع ويكون
دينا في ذمته يباع فيه قال ابو حنيفة في عبد بين اثنين
كانت احدهما نصيبه باذن شريكه صح لانه تصرف في ملكه

الا ان له حق النقض دفعا للضرر كالمراة اذا تزوجت بغير كفو
فكان اثره في البقاء بخلاف الاعتاق لانه لا يقبل النقض واقتصر
على نصيبه لانها تتجزى عنده وكان نصف الكسب له والنصف
بالاذن فان اذن له بالقبض يسلم له ان الاذن بالقبض اذن
له بالاداء فصار متبرعا على المكاتب بنصيبه وقدم بالقبض كا
المودع اذا تبرع له بقضاء الدين من الوديعة الا انه لا يرجع
على العبد لانه لا يستوجب عليه دينا وكذا لو عجز بعد ما ادى
البعض كما لو تبرع الاجنبي وان نهاه صح وكان له ان يسترد
نصف ما ادى بعد النهي ان التبرع لم يتم في غير المقبوض ويرجع
المكاتب على العبد وان كان الساكت مريضا يوم الاذن فاكتسب
وادى يعتق نصفه ويسعى لورثته في نصف قيمته ولا يرجع
على القابض بشيء مما قبض ان توجيه الاختصاص بمنافع في
المستقبل وانه ليس بمال الكثر ما في الباب انه يصير مستهلكا
المنافع عليهم لكن المنافع غير مضمونة كما لو قال لعبده ان
اديت الي الفا فانت حر فادى مما اكتسب بعده وصار كاعارة
العبد او الدار في المرض بخلاف الادا مما اكتسبه قبل الاذن
لانه تبرع بعتق قال الا ترى لو قال لعبده ان اديت الي الفا
الفا فانت حر فادى مما اكتسبه قبله يعتق ويرجع عليه بمثله
ولو لم تقبض شيئا حتى مات الاذن ليس لهم نقض الكتابة
لقيامهم مقام المورث بخلاف ما اذا اعتق او وهب او تصدق
او باع وصايا لانه تصرف في حقهم وهنا تصرف الشريك لا في

لانی ملکه الاان له حق الفسخ فصار کاسقاط الشفعة والرضی
بالعیب ولهم حق النهی عن القبض کالمریض واما علی قولهما ان کانت
باذنه فهو مکاتب بینهما والمقبوض بینهما لانها لا تجزی عندهما

کتاب الشفعه باب تسلیم الشفعه

بنی الباب علی ان حق الشفعه یحتمل الاسقاط ولا یقبل
النقل والاعتیاض لانه ثبت بخلاف القیاس ضرورة دفع
الضرر فلا یظهر فی حق الاعتیاض کخیار البلوغ والعتق والا
سقاط اذا اضیف الی من هو سبیل منه یصح والا فلا قال
محمد رح رجل اشتری دارا لنفسه او لغیره بوکالته وقبضها
فطلب الشفیع ثم قال سلمت شفعة هذه الدار صح لانه
سلم مطلقا فینصرف الی من علیه تصحیحا له کما لو قال عفوت
عن القصاص الذی علی فلان او بریت عن الدین لی علیه
وکذا لو قال سلمت لك ان الوکیل خصم ما دامت فی یده فکان
ابراء ولذا لو قال للبایع فی یده ما لم یکن فی یده لا یصح قیاسا
لانه لا حق له قبله فکان تملیکا کما لو قال للاجنبی وکما
لو ابرا المحیل وفی الاستحسان یصح ان حقه بات لکن باخر
الا تری انه لو رد علیه کان له ان یاخذ بذلك العقد فصح
کالمشتری اذا ابرا البایع عن العیب بعد ما باع او کاتب او ابق
وکالمکاتب اذا اشتری وابرا المولی البایع عن المعیب ثم عجز
وکذا لو طلب من البایع بعد التسلیم وکذا لو وکل الشفیع
البایع بالاخذ لا یصح ان کانت فی یده وان سلم فعلی القیاس

والاستحسان وکذا لو سلم الوکیل بعد ما سلم الی الموکل لانه
الی البایع ولو ان اجنبیا طلب منی ان یسلم شفعتها للامر فقال
سلمتها لك او وهبتها لك او ترکتها او اعرضت عنها یکون
تسلیما استحسانا لانه نفیذ بالسؤال واللام للتعلیل کانه
قال لاجلك وسفاعتك وحرمتك کقوله انت طالق ان دخلت
الدار او لمشیة فلان بخلاف ما اذا ابتداء ان ظاهره تملیك
وکذا العفو عن القصاص الا تری ان غریم العبد او المیت لو قال
للمولی او الورثة وهبت لك دینه یصح لکونه سبیل منه ولو قال
للاجنبی لا یصح ثم سوی قوله اعرضت وترکت وذکر فی الطلاق
انه لا یقع بقوله اعرضت ویقع بقوله ترکت اذا نوی ان
الحاجة ثم الی الابطال واللفظ لا ینبی عنه وهنا یبطل به کما
یبطل بالسکوت قال القاضی الف علی النسفی هذه روایة فیمن
قال لغیره ان فلانا یخطب بنتك وقد جئت شفیعا فقال
وهبتها لك فی القیاس یقع العقد له وفی الاستحسان
للغایب ولو قال الاجنبی مبتدءا بعتها منك لم یبطل لانه
لا یحل التملیك فلما ذکر البیع ولو صالحه الاجنبی من الشفعة
علی دراهم بطلت لانصراف التسلیم الی من علیه ولا یجب المال
کما لو صالح مع المشتری وانعدام وجوبه لا یمنع الاسقاط
لانه لا یستحق بحال فکان باطلا لا فاسدا کما لو خالع او صالح
عن دم القیمة علی حر او خمر او خنزیر بخلاف ما لو صالح علی انها
للاجنبی لانه ملکه منه لیقوم مقام فیکون تقریرا لا

لا ابطالا وفى الكفالة بالنفس لا يجب المال ايضا وتبطل فى
اى حفص وعامة الكتب وفى رواية اى سليمان لا والفرق
ان الشفعه تبطل بالاعراض والكفالة لا فضولى باع عبدا
من رجل اشتراه لعزة فقال المولى للبايع سلمت لك بيعك
او المشترى سلمت لك شراك كان اجازة ان السلامه بالامن
عن النقض وهو بسبيل منه لانه متى جاز صار البايع وكيلا
وخصما ولو قال للاجنبى فهو باطل الا اذا قال جوابا له فيصح
استحسانا ولو قال الشفيع للبايع سلمت لك بيعك او الوكيل
سلمت لك شراك كان تسليما ان البيع للبايع والشرى المشترى
لا يسلم الا بتسليم الشفعة ولو قال المشترى سلمت لك خاصة
لا يصح التخصيص لانه اسقاط لا تمليك ولانه ما فصل التسليم
للامر حقيقه ولو قال سلمتها لك ان كنت اشتريتها او بعتها
من فلان لنفسه لا يكون تسليما الا بوجود الشرط لانه علقه
بالشرط وانه اسقاط فيقبله مسئله املاها محمد رجل
اشترى دارا وقبضها فاراد الشفيع اخذها فاقام المشترى
البينة انه باعها من فلان او وهبها له او دعها لا تقبل
لانه اقر بكونه خصما له يريد اخراج نفسه كما فى دعوى
الملك فلو قضى له ثم حضر الموهوب له واقام البينة على الهبة
لا تقبل للتلقى من المقضى عليه وان له نقضها فلا يفيد وان
اقر البايع بما قال المشترى يوقف لانه اقر انه ليس بخصم
كما فى دعوى الملك باب من الشفعة ايضا بنى الباب

على من ادعى شيئا لا يمكنه اثباتا الا باثباته على الغايب ينتصب
الحاضر خصما كما لو ادعى عينا فى يده بالشرى من الغائب وكونى
القتل يكون خصما فى اثبات الملك لذى اليد قال محمد رحمه الله
دار فى يد رجل فقال الشفيع اشتريتها من فلان وصدقه
فلان ذو اليد هى دارى قد بها من ابى فاقام الشفيع البينة
ان الدار كانت لاب البايع مات وتركها ميراثا له ولم يقم على
البيع قبلت لانه لا يتوصل الى حقه الا باثبات تلك الغير واذا
ثبت ملك البايع فالتمليك عليه لا يكون الا بالجهة التى
اقر وهو البيع الا انها لا تصدقان ذى اليد فى الالزام فيتخير
بين ان يسلم الشفيع ويأخذ الثمن منه والعهدة عليه وبين
ان يرد على البايع حتى ياخذ منه ويرد منه الثمن وان انكره للكذب
الشرعى استشهد فقال الا ترى ان البايع لو قال بعتها من ذى
اليد ولم اقبض الثمن وهو يدعى الارث لا يقبل قوله فى ابطال
حقه عن الثمن اذا سلم الشفعة فكذا فى ابطال الشفعه ولو
ادعى ذو اليد ~~ولم اقبض الثمن وهو يدعى الارث~~ على من كاتب له
فالقول قول البايع ويخير فان صدقهما اخذها منه وان اصر على
التكذيب رد على البايع على ما ذكرنا باب من الشفعة ايضا
بنى الباب على ان كل واحد من الشفعاء يستحق كل الدار ان
انفرد لا يندفع الا انه يقسم نصف المحل كالمراد اضا
قال محمد رحمه الله رجل اشترى دارا ولها شفيعان احدهما
غائب فالحاضر ان ياخذ الكل لعدم المزاحم كما لو اقر لعبد لغائب

ثم الحاضر بخلاف ما لو اقر بالدين فى مرضه وعليه ديون ان حق
الغائب متحقق وهنا موهوم وبخلاف الدم المشترك لانه وجب
مشتركا ولهذا لو عفا احدهما كان للاخر نصف الديه وهنا
وجب الكل لكل واحد حتى لو سلم احدهما كان للاخر وصار كما لو
قبل رجلين ولكل واحد ولي فان قضى بهاله فردها بعيب قبل
القبض بعضا او غيره ثم حضر الغائب لم ياخذ الا نصفها كما قبل
الرد وبالرد لا تبين ان الاخذ لم يكن ترديد فى الكتابة واستحقاقه
بخلاف التركة اذا قضى بها بين الغرماء ثم ابرا احدهم لانه ليس له
ولايه ابطال الدين وله ولاية الفسخ كما لو ادعيا البيع وقضى
بينهما ثم رد احدهما والرد قبل القبض ليس ببيع حتى تجدد به وكذا
ان ردها بعد القبض بعضا وان رد بغير قضا يخير بين اخذ نصفها
بالبيع الاول او كلها بالبعض لانه بيع جديد فى حقه بخلاف ما قبل
القبض لانه تعذر جعله تبعا اما عند محمد فظاهر واما عندهما
فلعدم اعتبار الرضاء الذي هو شرط ولهذا لا يجعل التسلم الى الشفيع
تبعا وان رد قبل القضا فللثاني اخذ الكل لانه لما تدل قبل الحكم
فقد بطلت مزاحمه فبقي حق الثاني كاملا ثم وضع محمد المسئله
فى الشريك والجار والجواب فيهما كما فى الجار الا ان هنا اذا قضى
للشريك ورد قبل القبض بطل حق الجار اصلا لتقدم حق
الشريك ولو لم يقض له بها حتى رد فللجار اخذها ولو كان
الشريك غايبا فللجار اخذها فاذا حضر الشريك ياخذ منه
كلها للتقدم وروى الحسن عن ابى حنيفه انه لا حق للجار

لقوله عليه السلام الشريك احق من الجار كقوله كل احد احق
بكسبه وجه ظاهر الرواية ان الجوار سبب الا انه يقدم عليه
كدين الصحة والدين على الميراث **باب من الشفعة اذا سلم**
بنى الباب على ان الشفعه لا تجزى وجوبا اذا كان المشترى
واحدا او كانوا شفعاء دفعا للضرر عن المشترى فيكون
تسليم البعض تسليم الكل وتجرى استيفاء فيما بين الشفعاء حتى
لو ابطل واحد بعض حقه بعد الطلب بعث مزاحمة فيما بقي قال
محمد رحمه الله رجل اشترى دارا وقبضها ولها شفعاء ثلثة
فاخذها احدهم ثم حضر احد الباقين وصالح للاول على ان ياخذ
منه ثلثها جاز لانه اسقط بعض حقه واخذ بعض وهو معلوم
بخلاف ما لو صالح على ان ياخذ بيتا لانه مجهول ولهذا جاز بيع
الثلث دون البعض فان قدم الثالث قسمت على ثمانيه عشر
اربعة للمصالح ولكل واحد سبعة لانه لما اخذ الثلث صار
مستبقا حقه فى ثلث اخر بازا الا ترى انه لو اخذ النصف
كان مستبقيا حقه فى الجميع لولاه لبطل حقه فاذا اسلم الثلث
بطل حقه فيه وحق الاخرين فيه ثابت ولانه لما اخذ
الثلث سلم الثلث الاخر لصاحبه فلا يعمل فيه تسليمه فبقي
حقه فى الثلثين فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه نصف
ولثلثه ثلث واقله ثمانية عشر ثلثه بين الثالث وغير
المصالح لكل واحد نصفه والثلثان بينهم لكل واحد اربعة
وان كان لها شفيع رابع وحضر فللمصالح ثلثه ولكل واحد

اربعة خمسه ان الثلث بينهم سوى المصالح واستووا في
الثلثين فان لم يلق الرابع الا المصالح ياخذ نصف ما في يده لاستو
ئهما فيه فان التقيا احد الاخرين يجمع ما في ايديهم وذلك احد
عشر للمصالح سهمان وثلثا سهم ولكل واحد اربعة وسدس
لانه لا حق للمصالح في ثلثه ان صاحب السبعة احدهما من الثلث
الذي اسقط هو حقه فيه فيقسم الثلث بين الاخرين واستوت
حقوقهم في ثمانيه وتصحيحها ان يضرب احد عشر في ستة
فيكون سته وستين والسالم من مشاركه المصالح ثلثة فيصير
ثمانية عشر لكل واحد تسعة والمتنازع بينهم ثمانيه فصار
ثماسه واربعين لكل واحد سته عشر وكان المصالح ستة عشر
ولكل واحد خمسه وعشرون دار لها شفعا ثلثة اشتراها اثنان
منهم صفقة على ان لاحدهما سدسها وللاخر خمس اسداسها
جاز ويصير كل واحد مسلما لصاحبه ما اخذ ان الصفقه لمن بهما
ثم خرجها من ثمانية عشر وانها يخرج من تسعة وانما خرج من ثمانيه
عشر ليتحد المخرج او ان مشتري السدس اقر له بالثلث سابعا
في الكل وكان مقرا بثلث ما في يده وتخرجها من تسعة انه احد السدس
فلم يعمل تسليمه في مثله وكان الثلث بينهم لكل واحد سهم
والثلثان بين الاخرين يحصل لمشتري السدس التسع ولكل
واحد اربعة فان بقي الثالث احدهما ياخذ نصف ما في يده فان لقيا
الاخر على ما ذكرنا اذا اشترى دارا ولها شفيعان يحضر احدهما
وصالح المشتري على ان ياخذ منه النصف ثم حضر الاخر فله ان ياخذ

مافي

مافي يد المشتري ونصف ما في يد الاول لانه اسقط حقه
عن النصف فيسلم له واستويا فيما في يده ولا يصير مستبقيا
حقه في النصف الاخر بخلاف ما تقدم لانه انما يصير مستبقيا
عند المزاحمة ولا مزاحمه بينه وبين المشتري فكان اسقاطا
فان لقي الاول اخذ منه نصف ما في يده ثم تتبع المشتري فياخذ
منه جميع ما في يده رجل اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفعا
سواه فلقيه احدهم وصالحه على ان يسلم المشتري ثلثها
على ان يكون هو واصحابه في الثلثين سوا فهذه ومثله اول
الباب سوا والثلث بينهم سوى المصالح والثلثان بينهم لانه
استبقاء حقه فما اخذ وفي مثله والله اعلم

باب من الشفعة على ان يضمن فلان الثمن

بني الباب
على ان الشفعه كما تبطل بكونه بايعا من كل وجه تبطل
بكونه بايعا من وجه الحاقا للثابت من وجه فيما ثبت
مع المنافي بخلاف القياس قال محمد رحمه الله رجل اشترى
دارا على ان شفيعها ضامن الثمن وهو حاضر وضمن صح البيع
استحسانا لانه يلايم العقد وهو بالولد الثمن ولو كان غايبا
لا يجوز للغرر وبطلت شفعته جعله بمنزله البايع وكذا
ان كفل عن المشتري لانه بمنزل البايع من حيث انه لو اخذ
بلا الاصل قبر هو فيصير ساعيا في نقض ما اوجبه وكذا
الكفيل بالدرك ولهذا لو استحق يرجع عليه كما على البايع
بخلاف ما اذا باع المستاجر من اجنبي والمستاجر شفيعها

لانه انعقد وتوقف النفاذ فصار كشرط الخيار المشترى
اما ضمان الشفيع اذا كان مشروطا فى العقد توقف الانعقاد
على ضمانه وكذا لو باع على ان الشفيع بالخيار ماضى لانه تم
بايجابه ولم يذكر اذا لم يجز ومضت المدة وكان الشيخ الامام عبد
الواحد يقول لا شفعه له لانه العقد غير موجب فلا يجب
كالبيع الفاسد والقاضي على السعدي يقول تثبت لانه لم يوجد
فيه ما يرجع الى الايجاب اما المشترى اذا شرط الخيار له فاجاز
بعد ما طلب صح ان البيع تم من البايع ووجب الشفعة وليس
فيه ما يبطل حقه كما لو مضت المدة وان سفيده ينتقل المشترى
بحكم الوكالة فباعتبار الحقيقة تبطل وباعتبار الحكم لا فلا
يبطل بخلاف البايع ان الشك فى الثبوت ولا شفعه للوكيل
بالبيع لانه تبطل القبض فيفسد البيع بخلاف وكيل المشترى
لانه قابض بحسن الشرا او الشفعة ولا يقال يقول يصير ساعيا
فى نقض ما اوجبه لانه اوجب الملك اذ العقد يقتضي الملك
العاقد فى الاصل الا انه يقع للامر حكما والشفيع يقبض ما اوجبه
الحكم الا ترى انه ينقض ملك المشترى بخلاف البايع

باب من الشفعة التي تكون للمشترى فيها ما ليس

للبايع بنى الباب على ان ياخذ الشفيع ثبت بينه وبين
الماخوذ منه احكام البيع للتمليك ببدل الا ضمان الغرور
لانه مفرد عنه حقه جبرا بخلاف البايع لانه مختار قال
محمد رحمه الله تثبت للشفيع خيار الرؤية والعيب وان

راها

وان راها المشترى وابراه عن العيب ويرده لا يعود البيع اذا
كان اخذها من البايع لانه العقد كما لو فسخ بالاباق ثم عاد
وهذه المسئلة يدل على ان الصفقة لا يتحول اليه بل ينفسخ
وينعقد بينهما اخرى ولهذا لا يتحول اليه الاجل وتثبت
خيار الرؤية ولو انتقل لكان على عكسه كالوكيل مع الموكل
فان بنى فيها ثم استحقت ونقض البنا يرجع بالثمن لا الضمان
الغرور كالموهوب له وكما لو استولد جاريه الابن ثم استحقت
لا يرجع على الابن بقيمة الولد وكالمالك القديم اذا اخذ
الجارية واستولدها ثم اقام اخر البينة انها كانت مدبرته
او ام ولده يرد اليه ويضمن العقد وقيمة الولد ولا يرجع
على الماخوذ منه ويعوض الغازي من بيت المال ولو اقام البينة
انها امته لا سبيل له عليها ان الكفار ملكوها ثم تملكها
المستولد وصح الاستيلاد **باب من الشفعه ايضا**
بنى الباب على ان الاصل العقد كما يعرف باتفاق المتعاقدين
فكذا اوصافه الشفعة قال محمد رحمه الله رجل اشترى
دار بحضر الشفيع واتفق البايع والمشترى ان البيع كان
بشرط الخيار للبايع وانكر هو فالقول قولهما ولا شفعة
له لما ذكرنا ولانه يدعى التمليك وانكرا ولو اقام الشفيع
البينة يقبل لانها قامت على الاثبات معنى الا ترى انهما
لو شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول
النصارى وهو يقول تقبل الشهادة لتضمنه التحريم ولو قالا

لم نسمع منه تقبل الشهادة انه قول النصارى لم يقبل لعدم
نص الاثبات وكذا لو شهد انه اسلم ولم يستثن وشهد
اخران انه استثنى تقبل شهادة للفريق الاول لتضمنها الاسلام
وكذا في الطلاق والعتاق وكذا لو كان البايع غائبا وادعي
المشتري ولو قال المشتري لم يكن فيه خيار وقال البايع
كان ولم يمض فالقول قول المشتري والشفيع ان العقد
تم فهما يدعيان الاصل فكان القول قول من تمسك بالاصل
وذكر في النوادر ان عند ابي حنيفة القول قول البايع وهو القياس
لانه ينكر زوال ملكه كما لو اختلفا في نفس البيع وجه
الاستحسان انه يدعي امرا حادثا بعد ما اقر بالسبب كما لو ادعي
الفاحش في الثمن والبايع ينكر بخلاف ما لو اختلفا في نفس
البيع لانه انكر السبب وعند ابي يوسف ان يفرقا فالقول
قول من ينكر لانه يدل على التمام شرعا وقيام المجلس بمنزلة
قيام حالة الايجاب فالظاهر يشهد لمن يدعيه ولو ادعي
المشتري وانكر البايع فكذلك الا ان الشفيع ياخذها
لانه لو ادعي لنفسه لخياره لا يمنع الاخذ ولو ادعي البايع
يبطل بانكاره وكذا لو تصادقا الوكيل بالبيع من المشتري
على الخيار وانكر الامر كما لو ادعي الامر البيع وانكر المشتري
ثم اعاد مسئلة البناء واستدل مسئلة القسمة وقال هذه
بمنزلة الوصي بين الشركا قسمت بينهم وبنى احدهم ثم استحق
لا يرجع بضمان الغرور ولو كانت دارين بين رجلين

اقتسما

اقتسما واخذ كل واحد دارا فبنى احدهما ثم استحق لا يرجع
بضمان الغرور وهو نصف قيمة البناء وقيل هذا قوله لانه
لا يرى القسمة على هذا الوجه فلا يكون كل واحد موفيا
عين حق صاحبه فيكون مبادلة بخلاف الواحد لانه موف
عين حقه وقال بعضهم يرجع عندهما ايضا ما فعلاه لا
يتعين على القاضي بل ان راى فعل فلا يجعل فعلهما كفعله
ولو كان قاضيا يرى القسمة على هذا الوجه وقسم لم يرجع
لانه قسم مجتهد فيه فكانت كالواحدة ثم اعاد خيار
الرؤية والعيب وقال لا يثبت خيار الشرط اذ لو كان
المشتري لما ذكرنا انه بمنزلة شرى جديد ولانه موجب
الشرط ولم يوجد منه وخيار الشرط والعيب موجب العقد
وقد انعقد منهما رجل اشترى دارا بعبيد ياخذها الشفيع
فان لم تعارضا حتى وجده اعور يخير للعيب ولو رد او
رضي ياخذ الشفيع بقيمته سليما ان سلامة المبيع غير
مضمونة بالعوض فبعد رجعه حطا لما فيه من تغيير
العقد لمعنى في البيع بخلاف الحط لانه معقود وصار
كما لو باع بالجياد ويجوز بالقيمة بالنبهرج وكذا المرابحة

باب من الشفعة وقسمتها بين الشفعاء

بنى الباب على ان حق الاخذ حق يهلك لما هو متجر فكان
متجرا في الاصل وانما جعل غير متجرد دفعا للضرر فبقي في غير
مواضع الضرر على اصله والشفيع يستحق دفع الضرر لا

لبطل حقوق العقد انه يستحق نقض فرف المشتري قال محمد
رحمه الله رجل اشترى دارا ولها ثلثة شفعاء كلهم جيران
اثنان يأخذها نصفين لاستوائهما فان حضر الثالث وظفر
باحدهما يأخذ منه نصف ما في يده فان قبض وغاب ثم حضر
الاخر كان الماخوذ منه ان يأخذ ربع ما في يده فيصير ثمانية
لحاجتنا الى نصف ما في يده كل واحد ثلثة اثمانها وفي يد الغائب
ثمنان فلو غاب احدهما ثم حضر الغائب يأخذ منه نصف
سهم حتى يساويه فلو حضر الاخر الذي في يده ثلثة الاثمان
بجميع ويقسم بينهم اثلاثا وكذا لو اشترى اثنان من الشفعاء
الدار نصفين وغاب احدهما ثم حضر الثالث وظفر احدهما
بالاخر ان الشرا لايبطل الشفعة فصار كالاجنبين ولو اشتر ى
اثنان منهم وغاب احدهما واخذ الثالث نصف ما في يده
ثم حضر الغايب وسلم له ما في يده صح لانه ابطل حقه ولايبطل
حقه فيما اخذ ان الحق قد صار منجزا بافتراق العاقدين وليس
في ابطال الحق تفريق ولا ضرر الا ترى انه لو ابطل حقه قبل
احدهما في الابتداء لايبطل قبل الاخر وان التسليم الصرف الى
غير الماخوذ كمن قبض بعض دينه ثم ابرا ثم تقسم ثلثة الارباع
بين المشترين ان فعله اسقاط لاتمليك لعدم قبول
التمليك فلا تقبل التخصيص كما لو سلم البايع او المشترى
لسقط اصلا وكذا لو سلم الماخوذ منه جاز في حقه دون
اخذ الربع ولو حضر الثالث وهما حاضران ان يأخذ كل واحد

ثلث ما في يده فان سلم لاحدهما ما في يده صح ولايبطل حقه
قبل الاخر ولانه دلالة يأخذ ثلث ما في يده بخلاف ما تقدم
ان هناك يسلم له الرابع لما ظفر باحدهما واخذ منه نصف
ما في يده نفي الى تمام حقه نصف السدس ليكمل له الثلث
فيكون تسليمه ابطالا لما بقي له وهنا لما ظفر بهما له اخذ ثلث
ما في كل واحد منهما فلا يسقط الا ما اسقطه وكذا لو كان المشتري
غيرهما واخذ اثنان الدار نصفين ثم حضر الثالث فلو قال احدهما
سلمت نصف حقي بطل اصلا وكانت بين الاخرين لانها لا
تجري وجوبا عند لعاد المشتري وكذا اذا سلم لاحد صاحبيه
والدار في يد المشتري بخلاف ما اذا سلم بعد ما اخذ ان الحق
صار لهما فتجري حقه فيهما كما لو اشتريا ولو باع نصف داره
واخذه الجار وقاسمه ثم حضر الشريك في الطريق فله ان يأخذ منه
ولاينتقض القسمة لانها من تمام القبض وليس له نقض وان كان
فيه فائدة ولانها تعاد فلا يفيد كما لو قاسم المشتري بخلاف
ما اذا ولو اشترى دارا وحضر الشفيعان واخذا واقتسما
ثم حضر الثالث لانه ينقض ليفرق ملكه وان الاعادة بالاثلاث
فان كان احدهما غائبا يأخذ ربع ما في يده ان القسمة لما فسدت
صار نصفه ماخوذا على اصل حقه والنصف عوضا عما تركه
والتبديل فيه قراره كالمشتري شرا فاسدا اذا حضر الثالث انتقض
القسمة اثلاثا والمعنى فيه انها اقرار من وجه ولهذا يجبر
عليها وتمليك من وجه لانه اخذ عن حقه واذا كانت مستحقة

يجعل اقرارا وان لم يكن تمليكا وفى المسئلة الاولى مستحقه فى حق
الشريك لانه يجبر عليها وفى الثانيه لا لانه لا يجبر عليها
باب المحاباه فى الشفعة الوارث والتوليه والمحاباه فى ذلك
بنى الباب على معرفة الفرق بين التولية والمحاباة بيانه ان
الشفعة تحويل الصفقة نعينها الى الشفيع لينزله منزلة
المشترى فى تلك الصفقة بعينها ان الشرع ودمه عليه
كالوكيل مع الموكل والتولية والمرابحة تمليك مبتدا قال محمد رحمه
رجل باع دارا فى صحته بثلثة الاف درهم وتقابضا واحد ورثته
البايع شفيعها واخذها ثم حط عن المشترى الفا فى مرضه لا يصح
الا باجازة الورثة لانه بالاخذ نزل منزلة المشترى فصار
حطا عنه كان المشترى وكيله الا ترى انه يجبر على التسليم
اليه ولو ولاها اياه او باعها مرابحة والمسئله بحالها صح
ولزمه ان يحط مثله من الوارث وحصته من الربح فى المرابحة
لانه ابتداء بيع فلم تكن تصرف المريض واقعاله بل شرطا كما لو
وهب من اجنبى فوهبه له الا ترى انه لا يجبر عليه وقوله
لزمه ان الحط يدل على انه يحتاج الى حط جديد عن المشترى
وهو الصحيح ولو حط اولا ثم ولاه يصح بما ورد المحطوط
وكذا لو باع فى المرض استشهد محمد بما لو حط قبل الاخذ والتولية
فانه يصح فى التوليه مطلقا وفى الشفعة يتوقف ان سلم
صح وان اخذ بطل مريض باع دارا من اجنبى بالف درهم وقيمتها
ثلثة الاف ليس لوارثه اخذها وذكر فى الوصايا انه ياخذها

بالقيمه

بالقيمه عندهما كما لو اشترى بنفسه فكان عنهما روايتان
والصحيح ما ذكر هنا ان الصفقه تحولت اليه فلا ياخذ الا بما صار
مضمونا على المشترى بخلاف ما اذا اشترى بنفسه لانه توقف
على سلامة البيع له بالمسمى عند الاجازة وحق القيمة عند عدمها
فجاز اتمامها على هذا الوجه وهنا ما توقف على جمع القيمة قط ولا
تعمل اجازتهم فى حق الاخذ ان العقد تام فى حق المشترى مستغنى
عن الاجازة فبطل فى حقه فلا يصح فى حقه فلا يصح بها حق الشفيع
عليه وان البيع وقع على وجه يجبر المشترى ولا ياخذ بالشفعه
فلا يبطل حقه باجازتهم بخلاف ما اذا حط بعد الاخذ لانه وقع
الشفيع فعملت الاجازة ولو باعها بمثل قيمتها فكذلك عند ابى حنيفه
ان نفس البيع عنده وصية ولهذا يضرب مع اصحاب الوصايا
عند الاجازة وان كان بمثل القيمة وعندهما ياخذها كما لو باع منه
وان باع من وارثه بمثل القيمة او المحاباة فلا شفعة للاجنبى
عنده الا باجازة الورثة لعدم الصحة فاذا اجازوا اخذ بالثمن
وعندهما ان لم يكن فيه محاباه ياخذ بالثمن من غير اجازة لنفاذ
البيع وان كان فان لم يجيزوا ياخذها بالقيمة ان شاء ان الوارث
ياخذ بها وان اجازوا اخذ بالثمن ولو باع دارا بمائة درهم
وكر حنطة بعينها وتقابضا فللشفيع ان ياخذها بالمائة
وبمثل الكر فلو حط الكر المائة عن المشترى الحط عن الشفيع
لبصار فلو وجد بالكر عيبا ورد يرجع بمثله ولو رد قبل
اخذ الشفيع فسد البيع بقدره لانه لما اخذ بالمثل صار

موجب البيع المثل من الاصل الا ترى انه يأخذها من البايع بمثله
وسلم المعين المشترى واذا صار الثمن كرا عن عين لم يفسد
برده بخلاف ما لو ولاها رجلا فانه يفسد بحصته وضمن
المشترى قيمة حصته من الدار لعجزه عن الرد بصنعه باب

باب ما يبطل الشفعة وما لا يبطل

بنى الباب
على ان الشفيع اذا اقر بما يلايم حقه ويوكده لا يبطل حقه
واذا اقر بما ينافى حقه يبطل ولا يثبت ما ادعاه الا بحجة
قال محمد رجل اشترى دارا ولها شفيعان فقال لاحدهما
انت امرتني بشرايها فصدقه وكذبهما الاخر فالدار بينهما با
بالشفعة لانه اقر بما لو كان حقا لا يبطل شفعته كما لو اقرت
ان زوجها طلقها فى المرض وقالت الورثة فى الصحة فانها ترث
ولانه لو كان صادقا لا يبطل وكذا لو كان كاذبا لانه يصير
مشتريا لنفسه وتصديقه طلب لانه تملك فان اراد الاخر
ان يحلفه على الامر ليس له ذلك لانه لو اقر انه لم يامره لا يلزمه
شى وكذا لو اقر عند القاضي انه لم يامره بخلاف ما لو سلم الشفعة
ثم اقر انه اشتراها لغيره وصدقه فانها تجدد شفعته لانا
سمعنا ثبوت حق الشفعة هنا وبطل بالتسليم ثبت الامر اولا
وثم الحق لنا ولم يصدقا على ما ادعيا فكان بيعا مبتدا ولو قال
لاحدهما هذه الدار كانت لك ولم يكن لي ولا للبايع او قال
كنت اشتريتها قبلي او وهبها منك وقبضها وصدقه فلا
شفعة للمقر له والكل للاخر لانه اقر بما لو كان ثابتا بطل

والشفعة ولم يثبت ما ادعاه

باب ما يكون الرجل فيه

من اقامة البينة على الشفعة بنى الباب على اصول رد فى الدعوي
قال محمد رحمه الله دار فى يد رجل اقام رجل البينة
انك اشتريتها من فلان وانا شفيعها واقام هو البينة ان فلانا
اخر اودعها اياه لا يندفع الخصومة لانه جعله خصما بعقد
باشره لا بيده كما فى الغصب ويقبل بينته لانه سبب حقه ولو
اقر ذو اليد بما ادعاه فلا بينة ايامره القاضى بتسليمها اليه على
ان فلانا اذا حضر وانكر يسترد ها منه ان تصادقهما ليس بحجة
على الغايب الا انه لا يمنع من القضا لانهما اخبرا بجهة صحيحة
للملك فلا تكذبان الا بانكاره كمن قال هذا مالي فلان اهدي اليك
او وكلني ببيعها او وهبها منكر يصدق ولو قال وهبتها من فلان
بعد ما اشتريتها او تصدقت بها عليه او بعتها وقبض ثم
اودعتها واقام البينة لا تسمع لما مر الشفيع به لما او قامت
البينة على اقراره او علم القاضي فلا خصومة بينهما وهذا
ان الاقرار حجة قاصرة فامكن العمل به فى حقهما على وجه
لا يتعدى الى الغايب اما البينة حجة متعدية لو عملنا بها
تثبت على الغايب من غير خصم ولو كان فى يد غير المشترى
والبايع اندفعت لانه لا يدعى عليه فعلا فانما توجهت
باليد وقد احال رجل اشترى دارا وتقابضا ثم وهبها من رجل
وسلم اليه ثم غاب احدهم وحضر الشفيع اجمعوا على ان الحاضر
لو كان البايع او المشترى لا يكون خصما لانه لا يدعى عينا

عينا في يده ولا دينا في ذمته اما اذا كان الموهوب له قال
ابو يوسف يكون خصما لانه يدعي حقا فيما في يده مقصودا
على الغير قصدا كما لو ادعى انه ملكه وكذا باع واراد اخذها
بالبيع الاول وينتقض البيع الثاني ويؤخذ الثمن منه ويدفع
الى ذي اليد ان كان من جنس حقه والا يوضع على يد عدل
وقال محمد لا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري في الهبة
او المشتري الاول في البيع ولم يذكر قول ابي حنيفه وقال
بعضهم مع ابي يوسف وقال بعضهم مع محمد والاصح ذكره
ابن سماعة في نوادره بناء على ما ذكر في المأذون ان المولى اذا باع
المأذون المديون او وهب او تصدق ثم حضر الغرماء لهما
انه لو جعل خصما واخذ ينتقض البيع والهبة التي جرت بينهما
فلا ينبغي خصما لانه في يده مضمون او امانة بخلاف دعوى
الملك لانها يتوجه على ذي اليد ولا يتوجه ولا يحتاج
الى اعادة ملك الغايب ولو قال ذو اليد اودعنيها المشتري
الاول او غصبتها منه او اجري او اعارني لا خصومة بينهما
لتصادقهما ان الملك واليد الغير كما في دعوى الملك ولو قال
الدار ولم يكن ملكا للذين ذكرت لا خصومة بينهما عند محمد
لانه لا شفعة له سواء كان ملكا لا واشتراه وعند ابي يوسف
هو خصم لدعوى الملك فلو اقام الشفيع البينة ان فلانا اشتراها
من فلان وفلان يملكها يوم باعها قضي له بها واستوثق
بالثمن اما بالترك عليه واخذ الضمين او الوضع على يدي

عدل

عدل وعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون خصما حتى يحضر المشتري
والذي في يده باب بيع الشفيع بعض داره بني الباب
على ان سبب استحقاق الشفعة شرط البيع والقضا بها
فان بقي قضا والا بطلت قال محمد رحمه الله رجل باع دارا
ولها شفيع بالجوار فباع الشفيع بعض داره مشاعا لا يبطل
دار بين رجلين ولجنبها دار لاخر طريقهما واحد غير نافذ
فباع المفرد داره فلهما الشفعة بالشركة في الطريق فان طلبا
ولم يأخذا حتى قسما الدار فاصاب احدهما النصف مع الطريق
وفتح الاخر لنصيبه طريقا فالشفعة لصاحب الطريق لتقدمه
على الجار فلو سلم فللاخر الاخذ بالجوار بخلاف ما اذا وجب
لرجل شفعة بالطريق والجوار فقال ابطلتها بالشركة
ان الحق واحد غير ان السبب مختلف فاذا بطل بطل في نفسه
واما القسمة لا يبطل الحق بل احد الشيئين فبقي الاخر به
باب الشفعة في المشترى من مال المضاربة بني الباب
على ان مال المضاربة فيما بينهما كمال ثالث ولهذا لو اشترى
بمال المضاربة جارية لا ربح فيها لا يحل وطئها لاحدهما
ويصح شرا رب المال منه وبيعه بمال المضاربة ولو نهاه والمال
عرض لا يصح ما باع رب المال باقل قبل نقد الثمن يجوز ولو اشترى
وكيله لا يجوز ولو باع رب المال بشرط لا يجوز وابن يملك
المضارب حتى لا يصح بيعه وبيعه بالغبن الفاحش وانما
ثبت هذه الاحكام بمعاقدتها فلا يظهر في حق غيرهما فكان

لاحدهما في حق الاجنبي وهو كالمكاتب فالاجنبي في حق المولي
والمملوك في حق غيره والثاني ان الشفعة تقسم على عدد
الرؤس قال محمد مضارب مع الفان اشترى دارا بالف
ثم اشترى اخرى بالف بجنب الاولى ورب المال شفيعها
بل اراد وكذا المضارب فان الثانية تجعل اثلاثا للمضارب
وثلثها لرب المال وثلثها للمضاربة كان الشفعاء ثلثة ولو
كان شفيع اجنبي ايضا فله الثلث ان المزاحم له اثنان ثم الثلثان
يقسم اثلاثا

باب من الشفعة في الصلح من العيب

بنى الباب على ان العيب فوات وصف والمعدوم لاحصة له
ولا قيمة الا ان يصير مقصودا وكذا الدار ملكت لا بازاء مال
كالنكاح والخلع والصلح عن دم القيمة لا تثبت الشفعة والثاني
ان المرابحة انما تجوز على ضمان معلوم لانه يمنع الشبهات قال محمد
رجل اشترى جارية بالف دينار وتقابضا ووجد بها عيبا
ينقصها العشر فاقر البايع او جحد ثم صالحه على دار جاز و
والشفيع اخذها وروي بسماع ولهذا لا ياخذ لا شفعة
فيها وهو القياس لانها ملكت بازاء الغايت وانه وصف لا
يقابله الثمن ولهذا لو اراد ان يمسك ويرجع بالنقصان
ليس له ذلك ولهذا لا ياخذ من البايع وجه الاستحسان
انه مال في حقهما ولهذا يرجع بالنقصان اذا امتنع الرد مع
ان الاعتياض عن الحق لا يجوز بدليل خيار الرؤية والشرط
والعتاقة والبلوغ والشفعة ولو اشترى شيئا بحصة العيب

يجوز

يجوز مع انه لا يجوز لمجرد الحق فلو صالح على دراهم يشترط القبض
في المجلس لانه عوض عن الدنانير ولو صالح على مكيل او موزون
ان قبض في المجلس صح الافتراق عن عين بدين والا بطل ويصلح
فهذا وقد وجد ما يصير به مقصودا وهو المنع وبخلاف ما قبل
القبض ولا يبيع المشتري الدار والجارية مرابحة الا بالبيان
كما لو اشتراها لكن ان شاء باعهما على الف ان مبناه على المماثلة
فيمتنع عند الشبهة الا ترى انه ان صالح عن دين على عين لا يبيعها
مرابحة بخلاف الشفعة ولهذا لو اشترى دارا وعبدا في صفقة
لم يبع احدهما ويأخذ الدار بحصتها ولو اشترى دارا بالعرض
لا يبيعها مرابحة فلو وجد الشفعة وان اعتبارها في الشفعة يبطل
الحق بخلاف المرابحة فان لم يبع لكن وجد بالدار عيبا فرد بقضا
لا ياخذها بالشفعة لانه صار لها بحصة ضمنا للصلح وقد بطل
بالرد فيصير ماخوذا بما لا قيمة له بخلاف الرد في البيع وحقه
يبطل ضمنا ولانه وان اطلق فالمراد اذا كان عن انكاره ورده
بالقضا فيعود الى قديم ملكه وفي زعمه انه لم يخرج عن ملكه بازاء
المال وهو بمنزلة ما لو ادعى دينا وجحد وصالحه على دار تثبت
الشفعة لانه ملكها بازاء المال في زعمه ولو رد لا ياخذها
وكذا لو صالح من دعوى دار على دار ولهذا قال ويعود المشتري
على حجته ولو كان عن اقرار لقال له ان يرد باقراره اما اذا كان
عن اقرار ياخذها من البايع لانها ملكت بازاء المال في زعمه
كما لو رد المبيع بالقضا ولو رد بغير قضا ياخذ من ايهما شاء

ان اخذ بالرد لانه بيع فى حقه وان اراد الاخذ بالصلح عن اقرار
فكذلك وان كان عن انكاره لا ياخذ من البايع ويعود المشترى
على حجته فى العيب وله ان يبيعها مرابحة على الف دينار كما قبل
الصلح وان ردها بغير قضاء او اقاله الصلح فى الدار ولم يسلم
الى البايع الاخذ بالشفعة بعشر الثمن لانه بيع فى حقه و
ينقض الفسخ والاقالة كما لو اخذ من البايع ينتقض البيع
ولا يرجع بحصته العيب بسلامة البدل وله ان يبيع الدار
مرابحة على مائة لا ضمن بمقابلتها مائة ولا يبيع المشترى
الجارية على تسعمائة ان المقابلة انما تعرف بالظن كما اشترى
دار العبد ياخذها الشفيع وله ان يبيعها مرابحة على ما نقد
مع انه ليس للمشترى الجارية ارضها فى حق الشفيع معلوم
وفى حق المشترى لاو وصول المائة بالعيب لا يدل على ان
البايع فى حصتها كما لو اشترى دارا وجارية بالف وباع الدار
بمائة لا يبيع الجارية على تسعمائه وللمشترى ان يبيع الدار
على مائة ولو وجد بالجارية عيبا اخر كان عنده ردها وياخذ
تسعمائة وكذا لو استحقت كما لو اشتراهما وباع احدهما ثم
استحق الباقى ولو قبض البايع الدار فالشفيع الى ياخذها
منه بالمائة غير انه يبيع الجارية مرابحة على الف ويعود
على حجته فى العيب لما مر رجل اشترى دارا بمائة دينار ونقدها
ثم وجد بها عيبا ينقضها العشر واقامه البينة انه كان عنده
او كان عنده او كان مما لا يحدث مثله فصالحه على جارية وقبضها

فان

فان الشفيع ياخذها بسبعين دينار لتحول العشرة الى
الجارية فان اخذها ثم رد الجارية بخيار رؤية او شرط
او استحقت تخير الشفيع بين ان تمسك الدار ويعطى العشرة
او يرد لانه بطل الصلح وظهر ان الثمن كله بازاء الدار ولزوم
الزيادة كالعيب كالمريض اذا باع وحابى ولم يجز الورثة
فان ردها بغير قضاء فلا سبيل للمشترى على البايع فى هذا
العيب وان ردها بعيب بقضا بينه او لها يمين فهو بمنزله
الاستحقاق اما البينة فظاهر واما النكول لانه لا يصح الا
بالقضا الا ترى انه لو عزل قبل ان يحكم لم يكن القاضي
الاخر ان يحكم بذلك النكول حتى يستقبل الاستحلاف
كما لو عزل بعد سماع البينة وان ردها باقرار مستحل الشفيع
فان اقر بالعيب فكذلك ان الاقرار حجه قاصرة ولانه لا
يتوقف على القضا فاذا اقر هو بعدى اليه وان انكر
وطلب المشترى يمينه يستحلف ما يعلم ان العيب كان
عند البايع فان حلف لا شئ عليه ولا للمشترى على البايع
لانه انتقض الصلح فيما بينهما وعاد كل الثمن الى الدار وسلمت
المشترى وان نكل يخير وان كان عيبا لا يحدث مثله
كان الرد بالاقرار والبينة سواء فان وجد الشفيع بالدار
عيبا اخر ورد بقضا على المشترى كان على حجة فى العيبين
مع البايع فى الوجهين وقال بعضهم اى فى العيبين اما الثانى
فلا يشكل للقبض بالقضا اما الاولى فلا انتقاض الصلح

بين البايع والمشتري الا انه عجز عن الرد لحق الشفيع وقد
انتقض بالقضا وصار كما لو صالح على شيء من عيب بالدار
ثم باع الدار ثم تقايلا الصلح ثم ردت الدار عليه بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضا فانه يردها بالعيب الذي صالح عنه
وقال بعضهم يريد به ان المشتري ان كان رد الجارية
بالعيب بقضا او غيره او تقايلا فهما سواء بعد ان يكون الشفيع
رد الدار بقضا لان الاقالة فسخ في حقهما وهذا امر يجمعهما
فاستوى الوجهان استشهد محمد فقال الا ترى انه لو
اشترى عبدا او تقابضا ثم وجد به عيبا وصالحه على ثوب
وقبضه ثم باع العبد من غيره ووجد بالثوب عيبا فرده بقضا او غيره
او استحق لا سبيل له على البايع في العبد لان الصلح ان انفسخ
لكن العبد زايلا عن ملكه وان وجد المشتري الاخر بالعبد
عيبا فرده بقضا فان الاول على حجته ان الاخذ بالشفعة
بمنز البيع ورده كرد المشتري

كتاب الوكاله

باب من الوكاله بنى الباب على ان الامانة لا تقصد
مضمونة الا باحداث سببه والثاني ان حقوق العقد ترجع
الى العاقد والوكيل بالشري كالمشتري لنفسه ثم كالبايع
منه قال محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري
له بها جارية فاشتراها واراد ان ينقد الثمن فوجد البايع نبهر
فلم تقبل فضاعت في يده يهلك امانة ويرجع على الموكل لانها
امانة ولم تبدل اليد كما لو امر المودع بقضا الدين من الوديعة

فلم تقبلها رب الدين ولو رد بعد ما قبض يهلك على الوكيل
لانه لما نقد صار مقتضيا ثم قاضيا لما عرف ان الشرا بالوكالة
يوجب دينين فالقضا ان انتقض بالرد لكن لا يبطل الاقتضا
مادام في يد المقتضي الا ترى انه رد بدل الكتابة بالزيافة
لا يبطل العتق فهذا اولى وان الوكالة انتهت فبقي مضمونا بخلاف
بخلاف المضاربة وصار كما اذا امر المودع بقضاء الدين ثم
رد عليه بعد القبض فهلكت وهل له ان يرد مثل ما قبض
ويرجع بالجياد فعلى الخلاف المذكور ولو وجدها رصاصا
او ستوقة تعيب الامانة لانها ليست بدراهم فلم يتحقق الا
قتضاء فاذا اعادت الى يده عادت امانة كالمودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق فان رجع على الامر وقبض ثم هلكت منه
يهلك على الوكيل لانه لما وجب له الثمن عليه كان قبضه
اقتضاء الا ترى ان الدين اذا ظفر بجنس حقه كان قبضه
اقتضاء الا ترى ان المودع اذا قال للمودع اعمل بها لنفسك
كان اقراضا لا هبة لان المعاوضة متيقنة لانه تمليك
ببدل بخلاف المضاربة ان موضوعها امانة فكان لتنصيص
عليها اما التوكيل يصح بدين عليه والغاصب يصلح وكيلا الوكيل
ببيع الجارية اذا قال بعت وسلمت الثمن الى الامر او ضاع
عندي صدق لانه عما هو مسلط عليه شرعا وسلمت الجارية
المشتري ولا ثمن عليه وفي بعض اولعاب ولا يمين عليه
حق القبض للوكيل وقد اقر به ولا يكون لغيره طلب الثمن

او اليمين وعلى الوكيل اليمين في الدفع كالمودع اذا ادعى الهلاك
او الرد اما الايمين عليه في نفس البيع لانه لو نكل لاتمكن
من اخذها بحق المشتري وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن
حامد ان عليه اليمين لانه لو نكل يصير متلفا لانه منع باقراره
الاول فكان ضامنا فان وجد المشتري عيبا رد على الوكيل
لانه من الحقوق ويرجع عليه بالثمن لاقراره ولا يرجع
هو على الامر ان قول الامين تعتبر في نفي الضمان لا في الايجاب
كالمودع اذا ادعى الرد على المأمور بالقبض يكن القاضي يبيعها
ويوفي المشتري ما ادعى على البايع لانه يصدق على البيع
والقبض وتعذر وصدر الرجوع على الموكل كالتعذر بموته
ومتى حصل في يد الغرماء مال الميت ببيع القاضي صار كما لو
لو رد على البايع لانه مصدق ومنقطع فانه يبيع القاضي
وتوفي المشتري ما ادعى لانه مصدق على البيع والثمن كما يبيع
المبيع قبل القبض فان فضل شئ فهو للامر لانه بدل ملكه
وان قبض لا يرجع عليه ولو اقر بعض الامر لا يرجع على احد
ويحلف الوكيل فان نكل يرجع وان حلف يباع وان اقر الامر
بالبيع والقبض وانكر الدفع اليه او الهلاك ثم رد بالعيب
يرجع هو على الموكل والجارية ان قبض ينوب عن قبضه فصار
كما لو اقر بالدفع ثم ادعى الغصب عليه ولو وكله بالبيع ولم
يدفع الجارية اليه فادعى البيع وقبض الثمن والتسليم اليه
او الضياع ليس له ان يأخذ الجارية لانه امر ببيع لا يستحق

عليه

عليه يدا الا بتسليم الثمن اليه ويخير المشتري بين دفع الثمن
واخذ الجارية او الفسخ لانه لزمه زيادة غرم ويرجع على
الوكيل لانه لم يسلم اليه المبيع جارية بين رجلين وكل احدهما
صاحبه ببيعها فباعها واقر الامر ان البايع قبض الثمن وكذبه
البايع برئ المشتري عن نصيبه لانه اقر بما يوجب براءته
وهو يملك ابراءه صريحا فان قبض الاخر النصف لا يشاركه الامر
لانه يزعم انه غصب ويحلف البايع بالله انه ما قبض لانه يدعي
عليه قبض نصيبه وهو ينكر وان ادعى البايع ان الامر قبض يبرئ المشتري
نصف الثمن لانه يملك قبض نصيبه بخلاف الصرف لانه بمنزلة الايجاب
والقبول ويرجع البايع على المشتري بالنصف شاركه الامر ان في زعم
الامر انه لم يبق الا عن النصف وادعى الاختصاص بالمقبوض فلا
يصدق عليه لانه بدل مال مشترك بخلاف الاول ان البايع ولانه
قبض الكل فكان المقبوض مانيا بمنزلة المغصوب ولا يضمن البايع
باقراره لشريكه لانه لم يبق الا بل اقر ابراءه بالقبض كما ادعى الاعتاق
على شريكه ولكل واحد ان يحلف صاحبه ان كل واحد مدعي ومدعى
عليه وكذا المأمور بالبيع اذا اقر بقبض الامر لانه يملك الابراء
بالقبض وقد اقر بحجة لا يكون مستهلكا فيد او لا يلزمه ضمان
لكنه يستحلفه الامر على ما اقر فان حلف برئ وان نكل لزمه
ما استهلك ويستحلف الوكيل للامر يدعي عليه حق المطالبة
وهو ينكر وفي بعض الروايات يحلف الوكيل لا غير كالمودع
اذا قال المالك قبضتها من منزلي وانكر هو حلف المودع لانه

تنكر الضمان في الحامل باب ما يجوز من ابراء في الدين وما
يجوز بالوكاله بنى الباب على ان كل تصرف ينفرد به الانسان
كالطلاق والعتاق ملك التفويض الى من قبله الحق ان عبارته
ينتقل الى الامر ولا حاجة الى القبول لتيضمن المحال بخلاف ما لا ينفرد
قال محمد رحمه الله اذا قال المديونه ابرى نفسك عما عليك فابرا
صح وكذا لو قال هبه او حاله لنفسك وكذا اذا ماله ان يبريه
فقال ذلك اليك قيل في عرماكن ان لا به الى معناه ابرى نفسك
بالاداء وذلك اليك بالقضا وكذا لو قال العبد اعتق او المراه
طلقني فقال ذاك اليك قال ولو وكل غيره بذاك صح فكذا الذي
عليه لانه قد يكون وكيلا في هذا في ابراء نفسه لما قلنا وفي
بعض النسخ انه لا يكون وكيلا اى انه رسول والاول اشهر
واستشهد بما اذا اوصى الى رجل بثلث ماله يضعه حيث شاء
او احب له ان يضعه في نفسه اشار الى ما قلنا انه لما جاز
ان يكون وكيلا في تمليك العين من نفسه ففي الدين اولى بخلاف
ما اذا اوصى بالدفع وكذا الطلاق والعتاق وقوله ولا يشبه الطلاق
والعتاق وما سواهما يريد به انه لا يملك الرجوع لانهما تقبلان
التعليق بالشرط فكان تمليكا والابراء لا تقبل فبقي توكيلا
يملك الرجوع ولا يقتصر ولو امر عبده ان يكاتب نفسه يفعل
كان باطلا لانه يتضمن امورا متضادة والمال فيه اصل كالبيع
بخلاف النكاح رجل له على اخر دين وبه كفيل فامر احدهما
ان يبرى صاحبه او يهبه له صح وكذا لو وكله ان يبرى عبده

المديون او يهب جارية لعبده الا ترى انه لو وكله بهما من
من نفسه صح لانها يتم بالواحد بدليل اليمين رجل في يده طعام
فقال لصاحبه حللني منه فقال ذلك اليك فهو اباحة لانه
لانه من الفاظ الاباحة وهو بمنزله قوله ايذن لي في اكل
طعامك وليس تمليك باب الوكاله في البيوع ما يضمن
منه وما لا يضمن بنى الباب على ان المعتبر في الوكاله الواقعة
والمخالفة المسمي والمشروط دون ما ثبت حكما لا يضاف اليه
فلو وجب الضمان مع ان الغر لا تعرف المفسد يمنع الناس
عن قبولها والثاني ان الحقوق يرجع العاقد الا فيما لا تقبل من
ملك الى ملك لانه تعذر ان يجعل كانه عقد لنفسه ثم انتقل
منه فكان كالرسول قال محمد رجل وكل رجلا يبيع عبده بالف
وقيمته الف وخمس مائة فباع بالف الى العطا فالبيع فاسد
وعلى المشتري قيمته اذا قبض ومات في يده او اعتقه ولا يصير
مخالفا لانه وافق المسمي الا ترى انه لو باع الى رجل معلوم صح بالا
جماع اذا كان متعارفا وقبض القيمة له لانه من حقوق العقد
الا ترى انه لو باع بالف على انه بالخيار ومات في يد المشتري
فهو ضامن وان كانت القيمة اكثر لانعدام الموافقة لفظا فكان كالفضو
فيتخير بين تضمينه او المشتري وان ضمن المشتري لا يرجع الى
احد لانه ضمن بفعله كغاصب الغاصب واختياره تضمينه ابراء
للوكيل لانه ضمان الفعل لا ضمان العقد وان ضمن البايع يرجع
على المشتري واستشهد بما لو باع صحيحا بخمسمائة ومات

فى يد المشترى ولو لم يمت لكن اعتقه يتوقف على الاجازة عندهما
وعند محمد بطل ولو امر رجلا ان يشترى له عبدا بالف درهم
فاشترى له عبدا بالف الى العطا ومات فى يده ضمن قيمته ويرجع
على الموكل لانه لم يصر مخالفا لانه منفض لانه مع الفساد نابت
الا ترى انه تقبل الحذف فصار كما لو وكله بالشرا بالف فاشترى
بسمائة وكذا لو اعتقه الموكل لصيرورته قابضا بيده ولو اعتقه
الوكيل لا يصح لانه ملك الموكل ولو اشتراه بالف وعشرة الى
العطا ومات فى يده ضمن قيمته ولا يرجع على الامر لانه خالف
بالزيادة حتى يصح اعتاق الوكيل دون الموكل واستشهد بالجائز
فقال الا ترى انه لو اشتراه بالف على ان البايع بالخيار وفيه
الرينفسد على الامر حتى لو مات يرجع عليه ولو اشترى بالف
وعشرة لا يرجع ولو امره بالبيع الى اول العطا ودفعه اليه فباع
الى العطا الثاني وسلم على الامرين الاجل ينقض الثمن كما لو
وكله بالبيع بالف الى سنة فباع الى سنين فيضمن هو بالتسليم
والمشترى بالقبض ولو باع بالف الى اجل مجهول دون اجل
العطا يفسد على الامر فاسدا لانه خالف الى خير كالمامور
بالبيع الى سنين اذا باع الى سنة والوكيل بالشرا على عكس
هذا المامور ولو امره بالبيع بالف فباع بالف ومائة رطل خمر
بغير عينها بعد فاسدا لانه زاد على المسمى ما هو من جنس
الثمن ان المكيل والموزون اذا لم يكن معينا كان ثمنا
وان كان الخمر بعينه ومات عند المشترى يخير بين تضمين المشترى

المشتري او الوكيل

او الوكيل لانه وكله بالبيع وهذا العقد شرى فى حصة الخمر ان الخمر
المعين مبيع بخلاف الوكيل بالبيع المطلق لانه تناول البيع من كل
وجه ومن وجه اما البيع بالف فلا غير اذ عند ابي حنيفة يقسم
العبد على الالف والخمر فيضمن الوكيل حصة الخمر المخالفة بهذا القدر
وعندهما يضمن جميع القيمة ايهما شاء الوكيل ببيع العبد يملك
بعضه عنده خلافا لهما فان قيل انما لا يملك عندهما بعض الثمن
اما بكلمة يملك قلنا نعم اذا كان صحيحا لارتفاع الضرر بحصول
المسمى وهذا لا يحصل الفساد حتى قال الكرخي لو كان قيمة حصة
الدراهم الفاسد يضمن البايع وكذا لو باع بالف وخمر بعينه
او بغير عينه لانه لا يصلح ثمنا بحال ولو باع بالف وميتة
او دم وسلم لا ضمان عليه لانه لا قيمة لما زاد فلا ينقسم
المبيع ويبقى كله بازاء الالف وهذا اشتراط شرط فاسد سوا
الا ترى ان الشرا بالخمر يوجب الملك وبالميتة لا ولو كان مكان
العبد كر حنطة امره ببيع بالف وعشرة ارطال خمر بعينها فالجواب
فيه عندهم كالجواب فى العبد عند ابى حنيفة لانه يملك بيع البعض
بالاجماع لانعدام الضرر بالتفريق مسلم وكل مسلما ببيع عبده
او بخلع امراته او بالصلح عن دم القيمة او بنكاح امراة او بعتق
عبده على خمر فقبل بالخنزير او على العكس كان مخالفا حتى لو
قبضه واعتقه لا يصح ولو مات لو قبل بعد ذلك يخير
فى التضمين قال الا ترى انه لو قال بعتك هذا العبد بالف
ورطل من خمر فقبل بالخنزير كان باطلا وكذا لو قال لعبده

اعتقتك على عشرة ارطال من خمر فقيل بالخنزير ولو قال بعتك
هذا العبد بالف الى سنة فقال اشتريت بنصف سنة او حالة
جاز لانه انفع ولو قال اشتريته الى سنين توقف على اجازته
كما لو قال بعته بالف فقيل بالفين او بخمسمائة وكذا في النكاح
ووجه الاعتبار انه اذا كان القبول مطابقا للايجاب او فيه
منفعة البايع صح وان كان يضره لا واعتبرنا شرطه حتى لو قيل
بعد ذلك لا يصح مع انه لا يجب لو قيل وكذا في حق الوكيل بغير
اللفظ ولو امره ببيع عبده من نفسه بالف فباع الى العطا
والى الحصاد وقيل صح وعليه المال الاجل كما لو فعل هو بنفسه
وهذا لانه اعتاق لتعذر جعله بيعا فيصح مع جهالة الاصل
وكذا الخلع والصلح عن الدم والكفالة لما عرف فان هذه العقود
مبنية على التوسع ولهذا لو اعتق او يزوج على عبد او ثوب
هروي يجوز والقبض الموكل لانه بمنزلة الرسول كالوكيل
بالنكاح والخلع لتعذر احتمال النقل ولو قال له العبد اشتري
نفسي من مولاي بالف الى العطا وقيمته الفان او خمسمائة فا
شتراه كما امره فان لم يبين يصير مشتريا لنفسه لانه رضي
بالبيع لا بالاعتاق بخلاف ما اذا وكله غيره لانه بيع لا محالة
والحقوق ترجع اليه وان بين واضاف الى العبد قال بع نفسي
العبد منه بالف الى العطا فباع عتق والقبض المولي ولو قال
اشتريته لنفسه منك عتق وضمن قيمته ويرجع على العبد
ولا سبيل للمولي عليه طعن عيسى وقال ينبغي ان يكون ويجب الثمن

على العبد وهكذا ذكر في احدى روايتي الوكالة لانه اعتاق بمال
كما في جانب المولي وقيل هو قياس الا ان قبول العبد وقع بلفظه
الشرا والعبد محل له والعاقد يصلح مشتريا فاظهرنا حكمه فيما
بينهما حتى تعلقت العهدة به وفسد بالاجل وثم العبد لا يصلح مشتريا
عن انه يعتق بنفس الشري لانه في يد نفسي ولو اشتراه بالفين
الى العطا يصير مشتريا لنفسه للمخالفة ولو كان الامر بحالها او مدبرا بر
او ام ولد فاشتراه كما قال او اشتراه لنفسه الى العطا لما عتق
والقبض للمولي ان بيعه لا يجوز الا من نفسه فكان اعتاقا رجل
امر عبدا ان يشتري نفسه له من مولاه بالف فقال للمولي بعني نفسي
بالف ففعل وقيل للعبد عتق والمال على العبد ولا يرجع على الامر لانه
انما باع على ظن انه يشتري لنفسه ويثبت له الولاء ولو وقع
الموكل يصير مغرورا بخلاف ما اذا كان الوكيل اجنبيا ولو قال بعني
نفسي لفلان بالف جاز لانه رضي بكونه عبده وكيل غيره بالشري
فصح التوكيل ووقع العقد له والثمن في ذمته لانه لزمه في ملكه
وقد رضي به بالتوكل بخلاف ما اذا لو وكله بشري سي لانه ملك غيره
ويرجع به على الامر لانه وكيله فان وجد به عيبا فان علم به العبد
حتى اشترى لا يرد ان علم الوكيل به يلزم العقد وان لم يعلم يرد
والخصم هو العبد وليس للبايع حبسه لاستيفاء الثمن لانه
في يد نفسه فكما وقع البيع يصير مسلما كما لو باع الوديعة من المودع
وان كان في يد المولي ما ثبت الا ان يده حكمي ويده حقيقي وان بين
واشترى بالف الى العطا لا يكون مخالفا فان مات عقب العقد

مات على الامر لما مر بصير قابضا ويجب على المشتري قيمته لانه
لما مات ولم يترك مالا سوى الدين استوجبه على الامر يوخذ
كما لو كان الوكيل حر وقبض ومات في يده ثم مات الوكيل ولم يترك
مالا والعبد يستوجب المال على مولاه اذا تعلق به حق الغير
كما لو اتلف الكسا في عبده الماذون المديون ولو استغله البايع
فعطب تهلك عليه ان له ان يسترد بحكم الفساد وان اشترى
نفسه بالف وعشرة الى العطا او الى اجل صحيح عتق وعليه المال
الى الاجل لانه خالف فيصير مشتريا لنفسه **باب من الوكالة**
ما يكون فيها خصما وما لا يكون بني الباب على ما تقدم ان القضا
على الغايب وله لا يصح الا اذا اتصل حقه بحق الحاضر ويصير
الحاضر كالوكيل عنه وقال محمد رحمه الله رجل وكل رجلين بقبض
دينه وغاب احدهما فاحضر الحاضر خصما الى القاضي فانكر المال
او اقر بالمال وانكر الوكالة فاقام البينة ان فلانا وكله وفلانا
بقبض المال قضي بوكالتهما حتى لا يحتاج الغايب الى اثباتها
واعادتها لانه لا يمكنه الاثبات لنفسه الا باثبات الشريك
لانه لا ينفرد احدهما بالقبض فانتصب خصما كاحد الورثة ولا
تقبض شيئا لانه ما رضي الا بقبضهما وان التوكيل بالقبض
توكيل المبادله فلا ينفرد احدهما كالوكيلين بالبيع وكذا الوكيلان
بالخصومة لانه وان يفرد بالخصومة لا ينفرد بالقبض وهو المقصود
فكان سبيل من اثبات حق الغائب ولو اقام البينة انه وكله
وفلانا واجاز ما صنع كل واحد وقبض كل واحد فقضي به ثم حضر

الغايب

الغايب يحتاج الى اعادتها الا انها وكالتان مختلفتان لا تعلق لا
حديهما بالاخرى ولهذا لو قبل احدهما صح بخلاف الاول رجل هلك
وعليه ديون للناس وله ديون اقام رجل البينة انه اوصى اليه
والى فلان وجحد الورثة والغرما يقضي بوصايتهما ان احدهما
لا ينفرد الا في اشيا مخصوصة عند ابي حنيفه ومحمد فكانا كالوكيلين
وعند ابي يوسف ينفرد فلا يتعدى الى الغايب عنده فان قدم وجحد
الوصايه كان الحاضر وصيا عنده وعندهما ان شا القاضي ضم
الى الاول رجلا وصيا لاقراره انه لم يرض براي احدهما فصار
كانه لم يوصي وكانت الولاده للقاضي فان قيل ما رضي الا براي
ليبين قلنا لا براي اختياره كما اذا قال اوصيت بان لا يكون
لي وصي وترك اولادا صغارا كان القاضي نصب الوصي **باب
من الوكالة في البيع الذي يامر** الوكيل ان يزيد من عنده بني
الباب على ما تقدم ان الوكيل يصدق في براءة نفسه لا في ايجاب
الضمان قال محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري له
بها جارية ويزيد من عنده خمس مائة فاشترى وادعى انه زاد
خمس مائة وانكر الامر فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما
فبينة الوكيل اولى لانه بمنزلة البايع ولانه اكثر اثباتا وان لم
يكن لهما بينة يحلف المشتري بالله ما اشترى بالف لان الامر يدعي
وقوع الملك له بالف وهو ينكر ويحلف الامر بالله ما نعلم انه زاد
لانه يدعي عليه الزيادة وهو ينكر وايهما نكل لزمه دعوى
صاحبه وان حلفا يقسم الجارية بينهما اثلاثا الثلث او فع بامر

لامحالة زاد او لا و تعذر الزامها على الامر فصارت حبسها للوكيل
حكما لخلاف ما لو اشترى بعضها فان قيل ينبغي ان تقبل قول الوكيل
كما لو وكله بشرى جارية بعينها فاشترى و قال الموكل اشتريتها
لنفسك وهي قايمة قلنا انما تقبل قوله فيما يملك انشاه حتى
يعرى جزء عن القيمة كما في ملك لانه ان كان صادقا نفذ عليه
وان كان كاذبا ينعقد بتصديق البايع حتى لو كانت هالكة
لا تقبل قوله وهنا لا يملك انشاه لانهما اتفقا على الشرى
غير انهما اختلفا في القدر ثم قال ويبدأ اليمين الوكيل منهم
من قال هذا ابي يوسف للاول كما في البيع لانه بمنزلة البايع
من الوكيل اما على قول الاخر وهو قول محمد يبدا بيمين الموكل كما
ومنهم من قال قولهم ان يمينه على البتات وانه اقوى فكانت
البداية به وعن الكرخي انه قال وجدت الرواية عن محمد انه
يبداء بيمين الامر قال وهو الاصح لانه هو المطالب بتسليم الثمن
باب من الوكالة في البيع يقر الوكيل فيها على الامر فيبرا المشتري
عن الثمن باقرار البايع او الامر بني الباب على ما اشار اليه محمد
ان كل موضع لا يضمن بالاضافة الى نفسه لا يضمن اذا اقر
به على موكله لانه من مقتضاء العقد وهذا عندهما اما
عند ابي يوسف في كل موضع يضمن لا يبرا المشتري لانه ابراء
منه وهو لا يملكه واذا لم يضمن قبل اقراره والاجل وقبول
الحواله والصلح عن الثمن على الخلاف واقالة الوكيل مع المشتري
عنده تبرى مبتدا وعندهما تسقط الثمن عن المشتري ويضمن

وينفذ

وينفذ الاقالة في حقهما الحتى لا يعود الى ملك البايع ان كان وكيلا
بالشرا او لا ملك الوكيل ان كان وكيلا بالبيع قال محمد رح رجل امر
رجلا يبيع عبده بالف فباع وسلم ثم اقر الامر قبض الثمن وجحد
الامر برى المشتري لانه اقر باستيفاء صحيح يوجب براءة كانه
قال قبضت بنفسي وسلمته اليك ويستحلف بالله لقد قبضه
لانا جعلنا كانه قبض بنفسه صار كالمودع ولهذا يحلف البتات
فان حلف فلا شي عليه وان نكل غرم لانه اقر باستهلاكه وكذا
لو اقر به استقرض منه مثل الثمن بعد البيع او اعتقت ان القبض
الحقيقي من مقتضيات العقد ولهذا لو اقر على نفسه قبل ولا
يضمن وان اقر انه كان استقرض او غصب قبل البيع برى المشتري
ويضمن لانه اقر بالاقتضاء لسبق القرض فكان كالابراء
وله ان يحلف الامر لانه ادعى عليه امرا لو اقر به يلزمه اوجب
اليمين على الامر وثم على المامور لانه بسبب الزمان الا ترى انه
لو اقر على نفسه يضمن ثم ادعى ما برايه والموكل منكر فصار
كالمودع اذا خالف ثم ادعى العود الى الوفاق وثم اقر بسبب الزمان
وعند ابي يوسف لا براء وكذا لو اقر الوكيل حرج المشتري
خطا جرحا يبلغ ارشه الثمن او كان المشتري امراة فاقر انه
تزوجها على مثل الثمن ودخل بها واقرت او اقر انه استاجر
المشتري بمثل الثمن ليعمل له فعمل وصار صاحا او اقر انه
اشترى الثمن دنانير وقبض ان القبض بالمقاصه ليس
من مقتضات العقد الا ترى انه لو فعل شيا من هذا لنفسه

كان ضامنا فصار مستهلكا الا يرى انه لو ابراء المشترى صح
وضمن وكذا اذا اقران الامر ابراء **باب من الوكالة بالشرى**
بنى الباب على ان عقد الوكيل فى حكم عقد فيما يرجع الى الحقوق
ولهذا جاز الصرف من الوكيلين ويعتبر مجلسهما وله الحبس
عن الموكل وعقد واحد فيما يرجع الى الملك ولهذا لا يعتق ولا
يفسد النكاح والثاني انه ليس القاضي ولا به الحجر البالغ
عند ابي حنيفه خلافا لهما قال محمد رح رجل امر رجلا ان
يشترى له جارية بالف فاشترى ولم يقبض حتى اعطاه
الامر الفا فاستهلكها والبايع حبسها لاستيفاء الثمن
ولا سبيل له على الامر لانه ليس بعاقد ولا للوكيل الاستيفاء
لكن يطالب الوكيل فان كان مقدما واراد الامر قبضها يقول
له القاضي انها محبوسة بدين الوكيل فان شئت فاقض واقبضها
على ان ترجع على الوكيل كمعير الرهن ولا يجبر لكن القاضي يبيعها
بعد القبض بالنيابة عن المشترى اذا طلب البايع ان ابا الموكل
لانها محبوسة عنده فيحق بيعها بدينه عند تعذر الاستيفاء
ثمن عليه كالرهن فان فعل فهو الموكل وان تقبض فعلى الوكيل
ثم يرجع الموكل على الوكيل بالثمن الذي باعها به لكن انما يبيعها
اذا رضى الموكل عند ابي حنيفه وعندهما لا يشترط رضاه وهي فرع
الحجر على الحر فلو نقد الوكيل ثم وجد بها عيبا له ان يرد لانه
من الحقوق وكالرد بخيار النزول والشرط الا ان يتضمن ابطال
يد الموكل ولانه بمنزله البايع فان ادعى البايع رضى الامر لا يصدق

الا بحجة وليس له ان يستحلفه لانه يدعى شيئا على الغايب
لكن من ضرورته بطلان حق الحاضر وفى مثله تقبل البينة ولا
يستحلف كما لو ادعى الشرا من الغايب ولهذا تقبل البينة على الوكيل
بالخصومة والاب والوصي ولا يحلف لما مران النيابه لا تجري
فى اليمين فلو رد ثم حضر الموكل وادعى الرضى له ان ياخذها وان
الى البايع ان اقراره اوجب للامر التصديق فاذا صدق استند اليه
فبطل القبض فان كان الوكيل قبض الثمن من البايع عند الرد
وهلك يهلك عليه ان انتقال قبضه الى الامر بالامر فتبين
انه لم يكن فاقتصر عليه فضمن الامر ثم يدفع هو البايع وياخذها
ويخرج المشترى عن العهدة لزعمه انفساخ الاول وهذا بمنزلة
بيع جديد فلا يصدق ان عليه والعهدة على الامر كما لو وكل صبيا
او عبدا محجورا ولو صدق الوكيل البايع بعد الرد كان البايع بالخيار
ان شاء صدقه وان شاء كذبه وامسكها ان القضا بالرد نفذ
ظاهرا وهو مناقض فلا تقبل قوله فان صدقه ثم قدم الموكل
وانكر الرضى لزمت الوكيل وهو كبيع مستقبل بينهما فى حق الامر
وان اقر بالجارية له والحقوق على الوكيل لاتفاقهم على بقاء
العقد وكذا لو كذبه البايع ثم قدم الغايب وادعى الرضى رجل
امر رجلا ان يشترى له جارية بعينها او لغير عينها بالف درهم
فاشترى ويعد من مال الامر فهلكت عنده ثم استحقها رجل
فهو بالخيار بين تضمين البايع بتسليمه او المشترى بقبضه
ولا نضمن الامر لعدم القبض منه فان ضمن البايع تم البيع

وان ضمن المشترى يرجع بالثمن على البايع ويرد على الامر ولا
يرجع بالقيمة على الامر لانه اصل فى القبض ولهذا لا يصح نهيه
قال الا ترى ان المشترى لا يرجع على البايع بالقيمة التى ضمن
المستحق قال ابو بكر البارى معناه ان ايجاب العقد المشترى
لما لم يوجب القيمة فالامر بالعقد اولى ولو ابقت من يده سلمت له
بالقيمة ويرجع على البايع بالثمن وليس له ان يلزمها الامر لانه
يصير بايعا منه حكما بالتزى وملكها بالقيمة بالقبض المتاخر
عنه فلا ينفذ كالرهن بخلاف المضاربة والغاصب اذا ضمن بعد
ما باع ولو اشتريها بنفسه وفقد الثمن ثم وكل رجلا بالقبض
فقبض وهلكت ثم استحقت يخير بين تضمين البايع والقابض
لما مر وله تضمين الامر لانه نايب فى القبض مقصودا ولهذا يصح
نهيه ولا يملك الحبس ما نقل اليه ولهذا يرجع عليه بما ضمن
كالمودع بخلاف الامر باتلاف مال الغير ان هنا صح الامر ظاهرا فصار
مغرورا وهناك وقع فاسدا نظيره اذا قال اقبل عبدي ففعل
يكون نايبا وان كان تعديا لكونه حقا ظاهرا او قال اقبل فلانا
وليس بعبد له لم يصير نايبا لكونه نفذ ظاهرا وكذا الوامر
بالحفر فى مكان لا يعلم انه طريق فعلى الامر وكذا لو قال احفر لي
فى هذه الحايطة لم يرجع عليه وان كان ساكنا فيها يرجع الخ

باب الوكاله والوصية بالبيع ما يصدق فيه

الوكيل والموصي وامين القاضى فى قبض الثمن بنى الباب على ما تقدم
قال محمد رجل دفع عبده الى رجل وامره ببيعه فقال بعت وقبضت

الثمن

الثمن وهلك او دفعته الى الامر ثم رد عليه بعيب على ما مر فى
الباب الاول ثم ذكر فى بعض الروايات وتوفى المشترى الثمن الذي
اداه الى البايع وتاويله ان البايع لم يرد الثمن عند الرد بالعيب
وفى بعضها وتوفى من ثمنه ما اداه البايع الى المشترى وتاويله
انه ادى من ماله ولو ان المالك تولى البيع ثم وكل انسانا بالقبض
والمسئله بحالها لا يرجع على البايع لانه لا يقبل قوله الا الزام
عليه ولا على الوكيل لانه ليس بعاقد لكن يباع العبد فان
فان فضل فهو للامر وان قبض فلا شئ على احد رجل مات وترك
عبدا واوصى الى رجل فباع الوصي العبد واقر بقبض الثمن
وادعى انه باع وانفق على الورثة ثم لم يرد وانكر المبيع او القبض
او اقر والا ايناق فالجواب فيه كما قلنا فى الوكيل ولو مات
وترك عبدا قيمته الفا الا مال له غيره وترك لبنا كثيرا
ولم يوص الى احد فاقام رجل البينة على الميت بدين الف درهم
قطع القاضى على الوارث لانه خصم ثم يامر امينا ببيع العبد
لعدم الدين فصار الوارث اجنبيا والغريم غير مالك ايضا
والسطر واجب عليه فان قال الامين بعت من هذا بالف وقبضت
بالف وقبضت الثمن وسلمت الى الغريم فيه او فى قبض الثمن
فالقول قول الامين كما ذكرنا الا انه لا يمين عليه لانه نايب
القاضي ولانه غير منكر لعدم الضمان عليه بخلاف الوكيل والوصي
لوجوبه على الاصل وبخلاف وصى القاضى لانه نايب الميت
فان اثبت اخر دينه واراد ان يرجع على الاول بنصف الثمن ليس له

ذلك لما مر ان قوله لا تعتبر في الالزام وكذا لو اقر بقبض الامين
وانكر قبضه فرق بين اقرار الغريم بالقبض وبين اقرار الموكل
والوارث ان الامين ليس بنائب عن الغريم ولم يتعين حقه
في المقبوض لانه يملك بيعه بنفسه ولو هلك لا يسقط دينه
فلا يكون قبض الامين قبضا له بخلاف الموكل والوارث فان
لم يقم آخر البينة على الدين لكن المشتري وجد به عيبا واراد
الرد لا يكون الامين كان ضامنا لانه ان لم يكن مامور الغريم
لكنه تقبض له فمن هذا الوجه عامل له فاذا تعذر الزام العهدة
على العاقد يلزم على من له ينتفع به كما اذا وكل صبيا او عبدا
محجورا او اكره انسانا على بيع ماله لكن هذه الشبهة انما تثبت
عند الاقرار فاذا رد عليه وغرم الثمن لا يرجع على الورثة
لانه ضمن اقراره لكن القاضي يبيعه ثانيا ويوفيه ما ضمن
فان فضل استوفاه بدينه الاول لانه مال الميت ولم يثبت
قضا الاول بقول الامين وان انتقص لم يرجع على الورثة
لانه لزمه باقراره فان ظهر للميت مال استوفى منه دينه
المعروف دون النقصان الا ان يقر الورثة بقبض الامين
ومما اذا لم يقر الامين يرد على من يقبضه القاضي ثم يبيعه
القاضي ويوفي حق المشتري فان فضل استوفاه الغريم
بدينه وان نقص لا يرجع فان ظهر مال الميت استوفى الغريم
ولا يزاحمه المشتري فيما بقي من حقه ان حقه لم يثبت
الا باقرار الامين فلا يظهر في الالزام الا ان يقر الوارث

تقبض الامين ولو استحق العبد فهو على التفصيل الذي ذكرنا
ولو امر القاضي الامين فباع الصغير فكبر واقر بالقبض او انكر
فهو على ما ذكرنا ولو ان القاضي هو الذي باع واشهد شاهدين
انه باع فلان وسلم ودفع الثمن الى الغريم وانكر هو ثم عزل
او مات واثبت آخر دينه عند الثاني واقام شاهدين على مقالة
القاضي ثبت البيع والقضا مطلقا والثاني مشاركة الاول ان
قوله في حال قضائه حجة مطلقة وكذا لو وجد به عيبا رده عليه
وضمن الثمن ويباع ويوفي ثمنه فان فضل فهو للوارث لانه ثبت
قضاء دينه وان نقص يرجع

باب ضمان الوكيل بالبيع

ونفذه الثمن بغير ضمان بني الباب على ان اشتراط الضمان
في موضع الامانة لا يصح لانه تغيير الحكم كاشتراط الامانة
في موضع الضمان قال محمد رحمه الله الوكيل بالبيع اذا ضمن الوكيل
الموكل او قبل الحوالة لا يصح قال لانه امين في العقد واليه
قبض الثمن وهذا اشارة الى وجهين احدهما انه امين في الثمن
ولهذا كان الهلاك على الموكل فبطل كشرط الضمان على المودع
والمضارب والاجير المشترك عند ابي حنيفة بخلاف الوكيل
تقبض الثمن لانها ليست بلازمة فينتقض بالضمان اما هنا
لازمة بدليل النهي فيهما وبخلاف الاب اذا زوج بنته الكبيرة
او الصغيرة وضمن المهر اذ حق القبض ليس له بالاصالة ولهذا
ولهذا صح نهي الكبيرة وفي الصغيرة قام مقام شخصين كما في البيع
ويصح نهيها بعد البلوغ فالحق بالاجنبي والثاني ان الكفالة

ليحل لطالبه والحوالة لتحولها وليس الوكيل على المشترى مطالبه
لتحلها الوكيل او يتعلها اليه وانما هي الوكيل فيصير ضامنا لنفسه
الاترى ان الكفالة والحوالة ببدل الكتابة باطله لانعدام المطا
لبة اللازمة فلان لا تصح هنا اولى ولو نقد الوكيل الثمن متبرعا
صح لانه من اهل التبرع ولا يرجع على المشترى لانعدام الامر
والاضطرار وان صالح الوكيل الموكل على جارية بعينها صح
ولا يرجع لا على الموكل ولا المشترى لانه ليس بمبايعة ولا
يقتضي ضمانا بل هو اسقاط ولهذا صح صلح المتوسط وعلى الا
نكار وهو بمنزلة قبض العين الاترى انهما لو اصطلحا ثم فصادقا
ان لا دين سطل واحد الشركين فى الدين اذا صالح عن نصيبه
شركة الامر وصار كالاذن بخلاف ما اذا اشترط ان يكون الثمن له
لانه بيع فكان تمليك الدين ولذا لو قضاه على ان الثمن ولا يشبه
هذا صلح الكفيل مع المكفول له ان الدين واجب الكفيل مؤجلا
ولهذا لو اخذ به رهنا يجوز فلا يكون تمليكا وبخلاف ما اذا كان لو
اطلق لانه امكن حمله على الاسقاط وهو الاصل فيه ولو ان
البايع احال الامر على المشترى بالثمن وقبل المشترى كانت بحاله
لانه ليس الامر على البايع دين فحيلة عليه ان حق القبض له يجب
الحوالة امر تقبض الدين فتثبت الوكالة كما قال فى المضاربة
اجل رب المال اى وكله وليس له ان يمنع عن التسليم الى البايع
لانه عاقد ولا الى الموكل فلو نهاه عن القبض ينعزل لكن لو قبض
يصح كما قبل التوكل ولو دفع اليه عبده وامره بالبيع ونهاه عن

عن التسليم بعد البيع حتى تقبض الثمن قال محمد النهي باطل وقيل
قول ابى حنيفه معه وقال صح حتى لو سلم بعض الثمن او هلك والا
له ان يسترد وكذا لو باع ثم نهاه عن التسليم هذا بناء على الابراء
عنده جهة النيابة راجحة وعندهما من جوجه مع اتفاقهم
على تعارض الوجهين وعلى سبيل الابتداء نقول الحلبي مستحق
الموكل فلا يملك ابطاله واذا ابطل تضمن كالعدل اذا سلم الرهن
الى الراهن وكما لو وكله تقبض المبيع فقبض قبل نقد الثمن بعد
اذن البايع وهلك لهما انه يامر بالبيع مطلقا فاذا باع صار التسليم
مستحقا عليه فلا يعمل نهيه مع قيام السبب الذى يملك به التسليم
وهو اليد كالمولى اذا نهى المأذون عن بيع ما فى يده لانه نهاه مع
مع قيام السبب وهو الاذن وكما لو باع الوديعة ونهاه عن القبض
بخلاف الوكيل بالشرى لانه ليس له قبض لانعدام التسليط فمن
له وبخلاف ما اذا المهدى اليه والعدل نائب المرتهن ولهذا صح بقبضه
ولم يوجد التسليط منه اقصى ما فى الباب ان له الاسترداد
لكنه لا يمنع صحة التسليم كما قلنا فى المأذون فعلمنا بهما فلم
سلم صح ولو استرد لا يتمكن من الاسترداد منه ولو قال لا تبعه
حتى تقبض الثمن صح حتى لو باع قبل قبضه لا يجوز كما لو امره ببيعه
غدا فباع اليوم ثم قال ولا يجوز بيعه حتى تقبض الثمن ثم يقول
بعتك هذا العبد بهذه الدراهم لانها يتعين بالقبض وفيه
فائدة اما نفس الاستشهاد فلا فائدة فيها للموكل وكذا لو امره
بالبيع بالنقد فباع بالنسيئة كما لو امره بالبيع من فلان لا يجوز بيعه

من غيره لتفاوت الناس في القضاء بخلاف التوكيل من فلان با
بالشرا من فلان لعدم الفائدة ولو امره بالبيع ولم يدفع اليه فباع
بالفحاله واراد اخذه ليس له ذلك حتى تقبض الثمن لانه لو باع
بنفسه لا ينقطع يده حتى تقبض بخلاف ما اذا سلم لانه اثبت
اليد للوكيل فان باع الى شهر صح لاطلاق الامر والاجل المتعارف
وليس للموكل حبسه كما لو باع بنفسه وهذه حيلة الوكيل
ولو دفعه اليه وامره ببيعه ونهاه عن التسليم حتى تقبض الثمن
ثم الامر اخذه او دفع اليه فله ان يمنع سقد الثمن وكذا لو لم ينه
عن التسليم لانه ابطل التسليط استشهد بما لو وكل المودع ببيع
الوديعة فباع ثم استرده المالك فله حبسه ولو سلم قبل استرداده
صح ولو نهاه فعلى الخلاف وحاصله ان له حق المنع وللوكيل حق
التسليم فيتعين السابق فرق محمد بين النهي والاخذ والفرق
ما مر ان التسليم حقه فبطل النهي ما دام في يده اما الاخذ نقض
لما ثبت به حقه كما لو اخذ الاكساب من عبده المأذون وهذا
كما لو باع الوديعة من المودع وهي غائبة كان المشتري قبضها
قبل نقد الثمن فان استردها قبل ان يصل هو الى بيته له منعه
ان لكل واحد حقا وان نهاه عن القبض حتى نقد الثمن فعلى ما مر
فان امره بالبيع مطلقا فباع ثم قبضه من منزل الامر فمات في يده
لا ضمان عليه ان عقده في حق الحقوق لعقدين فثبت له حق
تسلم لكن في حق العين امين غير ضمين وللامر ان يسترده
منه او من المشتري كما لو باع منه حقيقة فان لم يسترد حتى

مات

مات في يد المشتري فليس عليه الا الثمن تقبض الوكيل ويدفع
الى الموكل لانه لا يكون غاصبا ملكه ولا يضمن لقبضه بحق
ولو قبض قبل البيع وقد نهاه فمات قبل البيع من القيمة ان القبض حقا
لا يصير له الا بالبيع فيصير غاصبا فان باع ثم مات عنده فكذلك
ان الوكالة لا تنافي الضمان كما لو وكل الغاصب بالبيع وبخير
المشتري هلاك المبيع الى خلف كما لو قبل او غصبه اجنبي ومات
في يده ومنهم من قال ينفسخ العقد لانه لا يمكن ابعاده على
الموكل لملك الوكيل بالضمان ولا على الوكيل لانه لم يرض بالتملك
عليه وصار لو قبله البائع الا ان الصحيح ما ذكرنا ان القيمة ما
ما لزمه بالبيع بدليل بقائها بعد انفساخه فكان كالاجنبي اما
البائع لزمته بالبيع ولا يجوز البيع على القيمة ولو سلم لا يبرأ
لزوال الغصب بالتسليم وانه حصل بامر البائع كما لو قال الغاصب
ادفع الى فلان فان مات عند المشتري لزمه الثمن ولا شيء
على الوكيل عند محمد وعند ابي يوسف يبرى عن ضمان الغصب
وضمن المشتري للامر ويرجع على المامور فان لم يمت فالاولى
استرداده ثم قبض المامور قبل نقد الثمن ومات في يده انتقض
البيع لفوات المبيع لا الى بدل لانه قبض بحق ولو قال له
لا يقبض الثمن الا ببينة او بمحضر فلان فهو باطل لما ذكرنا انه
حقه الا ترى انه لا يملك نهيه او بمحضر من فلان صح لانه ما
وكله بالبيع الا بالوصف ولا فرق بين ان يبتدئ الوكالة
بالقيد وبين ان يوكله ثم يعتد لانه تملك ذا النهي فيملك القيد

وكذا لو قال له لا تبع حتى تشهد ابيع على ان تشهد ولو قال
بع بشهود او بع واشهد تملك البيع بغير شهود وقال بعضهم
في قوله بشهود يتقيد لانه للالصاق بخلاف قوله بع بالرهن
او الكفيل او بع وخذ رهنا او كفيلا فهو بمنزلة قوله لا تبع الا
بالكفيل او الرهن ان الشهود يفيد عند الجحود لا غير فلا يلزم اشتراطه
في حال دون حال او الراهن والكفالة يفيد في الحالين فلزم اشتراطها
ولو قال وكلتك بالبيع بشرط ان لا تقبض الثمن فله قبض ولو باع
بنفسه ثم وكله بالقبض وقال لا تقبض الا ببينة او بمحضر فلان
صح لانه نائب عنه

باب الوكيل يجد العيب فيرده او يرضى به

بنى الباب على ما تقدم وان يد الوكيل يد الموكل ما لم يحدث منعا
قال محمد الوكيل بالشرى اذا اشترى جارية وقبضها فوجد بها عيبا
فله ان يردها من غير استطلاع راى الموكل كالرد بخيار الرؤية
او الشرط في يده وان كان في يد الموكل حكما لكن لا على الخلوص
ولهذا له الجنس بخلاف ما اذا سلم وان علم به الموكل وامره بالرد
فرضي به وابراه البايع صح اما عندهما فلانه اصل في حق الحقوق
كما لو ابراه عن الثمن واما عنده فلانه في حق الحقوق بمنزلة
عقدين فهو بالرضى يبطل حقه حقا لا ماليه فيه لما الثمن
عينه مال الامر وليس من الحقوق ويخير الامر بين الاخذ
والترك على الوكيل لما مر انه بمنزلة عقدين فرضاه يسقط
حقه لا حق الامر فان ردها لزمه الوكيل كانه باعها منه بخلاف
الابراء قبل القبض لانه بالقبض يصير معقود او بحصة

البدل

البدل تعذر الرد بالموت بخلاف ما قبل القبض فاشبه خيار
الرؤية والشرط الا ان ثم يلزم الموكل بعد القبض ايضا والفرق
ان خيار الرؤية يمنع تمام القبض الا ترى انه لا يملك التفريق
بعد القبض والشرط يمنع الرضى بالحكم واذا كان راجعا الى
الشرط كان حق الوكيل سعا فيبطل ببطلانه اما خيار العيب انما
ثبت رفقا لصاحب الحق وما شرعت الوكالة الا رفقا بالموكل
فصار احقه اصلا فاذا اختار احدها فلا شئ له لانه رضي به
ولا حصة للعيب عند القدرة على الرد وان لم يختر شيئا حتى ماتت
في يد الوكيل تهلك على الموكل لانه لم يخرج عن كونه نائبا عنه حيث
لم يرد عليه ويرجع عليه بالنقصان كما في شرى الحقيقي ولو حدث
بها عيب عنده لزمه الامر كما لو حصل في يده لكن يرجع بنقصان
العيب الاول اذا اشترى عبدا وقبض ثم باع من بايعه فوجد به
عيبا قديما لا يرده ثم ذكر في بعض النسخ ولكن القاضي يرد ما الزم
المشتري من ذلك حتى يرجع الجارية الى حالها الاول ثم يقال
للمشتري ردها على البايع بهذا العيب الذي لم يبن البايع منه
ان المشتري حتى كان له ان يردها الجارية على البايع لم يستهلك
للامر سببا ومعناه ان الامر انما الزمها الوكيل لتعذر احيا حقه
بالرد لرضى الوكيل فلما وجد عيبا اخر يمكن ان يرد به على البايع
ظهر ان الزام الوكيل كان خطا فوجب نقضه ورد الجارية الى
الحالة الاول اذ احيا حق الموكل في هذا دون ما جرى بينهما
وذكر خواهر زاده ان المشتري من الوكيل اذا باع من الموكل ثم

ثم استحق يرجع الموكل على المشتري ثم المشتري على الوكيل على
الموكل والفرق ان هنا كل واحد تملك الجهه المعاوضة وبالا
ستحقاق يبطل البيوع وفي الرجوع عن مايده لانه ربما يختلف
الثمن وهنا الوكيل لا يملك على الامر بجهه المعاوضة وانما يسقط
الثمن عن الامر فصار كالمشتري اذا رد على البايع يسقط ثمنه
ولا يكون البايع متملكا عليه بالمعاوضة ولا فائدة لاتحاد
الثمن وفي المستقا رجل اشترى جارية وتقابضا ثم باعها
من البايع فوجد بها عيبا قديما قال ابو يوسف له ان يرد
على المشتري الاول اذا كان لم يعلم به وهو قول ابي حنيفه وفي
نوادر ابن سماع عن محمد رجل اشترى لنفسه من ابنه الصغير
عبدا وقبض ثم اشهد على ذلك فوجد به عيبا واراد ان يرده لنفسه
على ابنه ثم لابنه على بايعه ليس له ذلك ولكن ياتي القاضي
حتى يحصل لابنه خصما يرد له عليه ثم يرده الاب على بايع وكذا لو باع
الاب من ابنه الصغير عبدا وقبض له ثم وجد به عيبا واراد رده
لابنه على نفسه وفي الزيادات اذا باع عبدا من ابنه على نفسه
فمات الاولى وورثه الابن فوجد به عيبا لا يرد لانه لو رد
على نفسه ولا يرد على بايعه لقيام الواسطة بخلاف ما لو باع
الاب فوجد به عيبا ينصب القاضي خصما ويرد لانه لا يستحيل
وجوب الدين له على ابنه وانه مفيد في حق التقدم على الورثة
او يشاركه الغرماء ولو وجد الوكيل بها عيبا حدث في يده
قبل رد الامر ردها به على الامر وكذا لو كانت في يد الموكل في

هذه

في هذه الوجوه **باب ما يكون وكالة في الطلاق**
وما لا يكون بني الباب على الامر متى بني على علة كان مقيدا
بها وان اطلق اعتبرت الصفة كمن قال لاخر هل قد دخل
وقت الظهر يفيد بصلاة الظهر ولو قال وقد دخل الوقت وقع
الامر على كل حال قال محمد رحمه الله رجل قال لاخر امر امراتي والتعيب
فقد جعله حكما للاول والاول يصلح عليه فكانه قال امر امراتي
بيدك في الطلاق وسواء قدم او اخر ان العله قد يتقدم وقد
يتاخر يقال ابشر فقد اتاك الغوث اتاك الغوث فابشر وانما
يقع ثانيا لانه يصير الامر بيده ولو قال طلق امراتي فقد جعلت
ذلك اليك او قال جعلت طلاق امراتي فابنها فهو توكيل
ان التفويض هو التعليق بالمشية نصا او معنى ولم يوجد
ولهذا صح الرجوع ومتى طلق يقع ثانيا ان قوله فابنها معلق
بالاول بالغا والطلاق يصلح علة لصحة الابانة حقه له
شرعا فكانه قال ابنها بذلك الطلاق وكذا قوله ابن امراتي
فطلقها ان الابانة لا يصلح علة للطلاق والطلاق يصلح
علة تقدم او تاخر كانه قال ابن بالطلاق ولو قال طلق امراتي
وقد جعلت امرها بيدك لا يحتمل ذلك وقد ذكر عقيب
الطلاق فاستغني عن النية فصار المعوض يستبين توكيل
وتفويض فاذا طلق في المجلس يقع بهما وان قام بطل التمليك
ويقع رجعيه بالتوكيل الا اذا نوى الثلث ولا فرق بين
التقديم والتاخير ولو قال طلق امراتي وابنها او قال ابن امراتي

وطلقها فطلق فی المجلس او بعد ما قام طلقت ما بینی لانه توکیل
بالصریح والکنایة ولم یظهر الرجعة عند الابانة بخلاف قوله
فابنها لانه للوصل والتعلیق دل علیه ما ذکر فی المضاربة او قال
اخذ هذه الالف مضاربة فاعمل بها فی الکوفة او فی البز یتعلق
به ولو قال واعمل له ان یتجاوز ویعمل فی غیرها وفی الاجارات
لو قال الخیاط انظر الی هذا الثوب ایکفینی فقال یکفیك فقال
فاقطع فاذا لا یکفیه ضمن ولو قال اقطع ولا یضمن ولو قیل
لرجل ان غریمك قد توفی فقال قد ابراته فاذا هو حی لا یبرا
ولو قال قد ابراته مبرا والله اعلم

كتاب الحوالة والكفالة باب من الحوالة

بنی الباب علی ان الحوالة توجب براءة المحیل لانها مبنیة عن النقل
والکفالة لا توجب لانها مبنیة عن الضم اختلفوا انها توجب
نقل الدین او المطالبة والصحیح هو الاول لانها مضافة الی الدین
ولهذا لو ابرا المحیل او وهب الدین منه لا یصح ولو ابرا المحال
علیه او وهب منه یصح ولو رهن المحیل بالدین لا یصح وذکر
محمد مسائل تدل علی القولین الا تری انه لو ابرا المحال له المحال علیه
لا یرجع ولو وهبه یرجع ولو انتقل الیه کان له ان یرجع کما
فی الاصیل ولو رد لا یرتد کالکفیل ولو انتقل یرتد کالاصیل کما
قال محمد رحمه الله رجل له علی رجل مائة وللامراة علی صاحب الدین
مائة فاحالها علی غریمه علی ان یاخذ من الدین الذی علیه وقبل
جازت کما لو احال علی المودع او الغاصب والابراء عن دین المحیل

لانه

لانه لم یوجد فیه الا اقرار فی الذمة وانه توجب اجتماع الدینین
لا ملك ما فی ذمته ان ما فی ذمته مال فلا یسقط الا باقراض المال
لیقع المقاصة کما فی الکفالة فان وهبت دینها من المحال علیه
او قضاها سقط دین المحیل المقاصة وان ابرأته بقی لانه اسقاط
حتی لا تصح فی الاعیان الا تری انه لو ابرا الغاصب لا یملك الدین
ویبرا عن الضمان ولو وهب ملکه بخلاف ابراء الوکیل ان الثمن
علیه وتعذر جعله اسقاطا من الاصل لانه لا یبطل العقد ولهذا
لو ابرا عن البعض لا یرجع ولهذا لو ابرا عن الکل یاخذ الشفیع
بجمیع الثمن ولو ابرا عن البعض یاخذ بما وراء المحطوط وتعذر
فی الحوالة والکفالة لانهما اعادة الذمة فی المحال والدین علی
غیرهما فلا یثبت بالاسقاط الافراغ المکان الذی جعله عاریة
وذلك الفراغ لیس بمال فصح بغیر قبوله ولا یرتد فی الرد لکونه
اجنبیا عن الاصل ولا یجعل تملیکا الا بتصریح التملیك بخلاف
الاصل ان الدین یصیر الیه بالاسقاط وهو مال یقبل الملك
فاستوی الابراء والهبة استشهد بما لو احال من غیر دین علیه
انه یرجع فی الهبة لا فی الابراء ولو اجله سنة یصح ولا یرجع
المحیل المحال علیه لقیام الشغل کما لو احال علی المودع او الغاصب
فلو ابرأته یرجع حالا لزوال المانع وانصراف التاجیل الی حقه
وهو الحادث فلو قضی المحیل بعد التاجیل لا یکون متبرعا حتی یجبر
علی القبول ویرجع حالا ان له فائدة وهو عدم رجوع المحال علیه
علی تقدیر الاداء واستخلاص ما علیه فکان بعین الرهن ولو

ولو صالحت المحال عليه على نبهرجه جاز وسلم له ما في ذمته
من الجياد لملكه ما في ذمته كالكفيل وكما لو صالح على ثوب
قليل القيمة بخلاف ما لو صالح على البعض ان مباد له المائة با
بالخمسين لا يجوز فكان ابراء فلو قضى المحيل بعد الصلح يرجع عليه
بالجياد لبقاء دينه وزوال الشاغل ولو احالته المراة بمهرها
ثم مات المحيل وعليه ديون ولا مال سوى على المحال عليه يقسم
ما عليه بالحصص المراة من جملتهم القياس وهو قول زفر هي
اختص به الشغل بدينها كالرهن ولعدم التعلق كدين الصحة
العبد مع دين المولى الا انا نقول التقدم اما ثبت بالملك او اليد
كما في الرهن ولم يوجد احدهما بخلاف الرهن لانه يد استيفاء الا
ترى ان غرمه عليه فكذا غنمه ليكون الخراج بالضمان وهنا لا غرم
عليه العود الى المحيل ودين الصحة لا يتقدم لعدم التعليق بل التهمة
ولهذا لو وجب بما لا تهمة فيه يتحاصان وبخلاف دين العبد ان
الشرط الفراغ عن حاجته وقد انعدم وكان ينبغي ان لا يكون لها
حق المشاركة لانها غنم المحال عليه الا ان حرمانها في الابتداء
يوجب استحقاقها في الانتهاء لانا لو قسمنا بينهم بطلت الحوالة
الفوات ما تعلقت به كالوديعة الا ان ما يخصها تأخذ
بعد الاجل ويرجع بما بقي ان ظهر المحيل حال وكذا الكفالة الا
انه يطالبها رجل له على آخر مائة نبهرجه والمديون على آخر
مائة جياد فاحال الدين عليه النبهرجه رب دينه على مديونه
بمائة جياد ليأخذها مكان النبهرجة والمحال عليه غائب فبلغ

فاجاز لا يجوز ولو كان حاضرا وقبل صحت استحسانا لانه يعذر
اعتباره حوالة لعدم الجياد على المحيل وانقلاب النبهرجة جيادا
لا يكون الا بالصرف فصار كان المحيل قال اشتريت النبهرجة التي لك
على بمائة جياد على ان احيلك بها على فلان ليؤديها على فلان
بما عليه وهذه حوالة مولدة الثمن او كفالة فلا تفسد البيع
استحسانا وتوقف على قبول المحال عليه لانه ما رضي بالمبادلة
الا بقبوله فان قبل حتى صح لا يبطل الا بافتراق والمحال له ان الصرف
جرى بينهما فان افترقا ثم ادى المحال عليه الجياد صح ان الحوالة ان بطلت
بقي الامر بالاداء ويرى المحال عليه عن دين المحيل للمقاصة ويرجع المحيل
على المحال له بالجياد لقبضه بعد فساد الصرف كما لو ادى بنفسه
ثم يرجع المحال له على المحيل بدينه وهو النبهرجة وهو على قول ابي
حنيفة لا يصح الاداء اصله السعاوخان امر كل واحد منهما صاحبه
باداء الزكوة فاديا وكذا لو صالحه على الجياد على ان يحيل على فلان
او بضمن فلان ولا دين عليه ثم ذكر شرط التاجيل للمحال عليه
في العقد وهو كما ذكرنا بعدها رجل له على رجل مائة درهم فكفيل
بها رجل ثم احال الكفيل الطالب على رجل حوالة مطلقة برئا
جميعا لانه اضاف الحوالة الى مال الطالب وانه في الحقيقة على الا
صيل فبرئا ولو شرط ابراء الكفيل خاصة فهو كما شرط ان براءة
الكفيل لا توجب براءة الاصيل فان مات مفلسا عاد اليهما في الاولى
والى الكفيل في الثانية واستدل محمد بمسائل الفرق وبين الحوالة
المطلقة والمقيدة منها ان الاجنبي لو قال تبرعا احتل على هذا

المال مربا ولوشرط براءة الكفيل لابراء الاصيل وكذا الوصي مطلقا
او بالشرط ومنها الكفيل اذا صالح الطالب على خمسمائة بريا عن
الزيادة ولوشرط براءة الكفيل لابراء الاصل رجل له على رجل الف
بعد ثبت المال وعليه الف زيوف فاحال الذي عليه الزيوف
على الذي عليه الجياد بالزيوف على ان تعطيه الزيوف وتكون الجياد
له فهي باطلة ان هذا صرف بين المحيل والمحال عليه بشرط ان يكون القابض
غير المحيل فبطل كما لوشرط البايع ان يحتل على المشتري عن ماله لانه
ليس فيه تاكيد موجب العقد بل عمل زايد على المشتري ينتفع به
البايع بخلاف ما اذا شرط المشتري ان يحله او يضمن له فلان لانه
يوكد موجبه ان الحواله في العاده انما تقبل من الملي صيانة عن التوى
فصار كاشتراط جودة الثمن فان اعطى المحال عليه لايملك ما عليه
لفساد الصرف ويخير بين الرجوع على الامر لادائه بامره او على الغريم
لفوات الشرط وهو سلامة الجياد له ولو صالح المحيل المحال له
من الجياد على الزيوف على ان يحيل بها صاحب الزيوف لادائه
بامره لانه حط ابراء كما لو صالح خمسمائة على ان يحيل بالباقي
غريما له ان الابراء لا يبطل بالشروط الفاسدة الا ترى انه لا يبطل
بالجهاله فصار كالنكاح لما جاز مع جهالة البدل لا يبطل بالشرط
الفاسد بخلاف التمليك قال ابو بكر الرازي على هذا تجري
مسائل الباب انه متى دخل الشرط على البراءة صح ومتى دخل على البيع
يفسد فان مات المحيل وعليه تقسم النبهرجة بين الغرماء ولو قال
صاحب الجياد لصاحب النبهرجة احلتك بدراهمك على الذي عليه

الجياد على ان يعطيك من الجياد الذي عليه او على ان يعطيك
الجياد التي عليه فهي باطلة لانه لا يتمكن تصحيحه حوالة لانه
شرط ايفاء النبهرجة من الجياد وانه لا يتصور ولا يمكن تصحيحه
صرفا لانه معاوضة بينهما بدين على المحال عليه والبيع بدين
على الغير باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه وفيه شرط
تسليم الثمن على غير المشتري ولو كانت الدراهم وديعة عند المحال
عليه صح لانه اضيف الى العين فلا يكون تمليك الدين ولا شرط
التسليم على الغير لتصور القبض دونه كما لو اشترى عبدا بدراهم
الوديعة وان لم يتعين الا انه بيع بشرط ضمان الثمن فان سلم
الى المحال قبل افتراق المحيل والمحال عليه صح والا بطل ولو كانت غصبا
فان كانت قائمة جاز وان كانت هالكة لا يجوز لانه دين رجل
له على رجل الف جياد والذي عليه الجياد على رجل الف نبهرجة فقال
الذي عليه الجياد للذي له الجياد احلتك على غريمي على ان يعطيك
الف نبهرجة التي لي عليه صح لانه حط عن الجودة بشرط الحوالة
وليس في الحط مبادلة كما لو حط بعض الوزن فلا يجعل تمليكا
ولو صالح المحيل المحال له من الجياد على النبهرجة على ان يحيل بها
على فلان جاز افترقا او لا لانه ابراء فلا يجعل تمليكا الا بالقبض
بالتصريح واذا مات المحال عليه مفلسا رجعت الى المحيل دراهم
نبهرجة وكذا لو احال الى سنة وكذا لو لم يكن للمحيل على المحال عليه
نبهرجة رجل له على رجل الف درهم والذي عليه الدراهم على اخر
مائة دينار فاحال الذي عليه الدراهم غريمه بدراهمه على الذي

عليه الدنانير على ان يعطيه الدنانير التي عليه او على ان يعطيه
دراهم من الدنانير التي عليه فهي باطلة على محمد وقال انه هذا صرف
بدين لما مر ان هذا تمليك من غير من عليه وكذا لو احاله على ان
يعطيه مثل دراهمه من الدنانير لانه تمليك الدنانير من المحال
عليه بشرط ان يقبض البدل غيره ولو كانت الدنانير وديعة
جاز ان سلم قبل الافتراق وكذا الغصب القايم رجل احال بدين عليه
على رجل على ان يعطيه من ثمن داره او من ثمن فرسه او عبده يعني دار
المحال عليه جاز لانه اضافها الى ملك الثمن وانه شرط ميسر الاداء
فكان ملايما والجهالة مستدركة لانه تمكن بيعه متى شاء فصح
التعليق به كما اذا قال اذا قدم مالي من بلد كذا كذا فانا ضامن لك
وكما لو شرط الايفاء الى الحصاد والدياس ولا يجبر على البيع لعدم
الوجوب قبله واذا باع يجبر على الاداء ولو شرط الاداء من ثمن
دار المحيل لا يصح لانه لا يقدر على بيعها فلم يكن الجهالة مستدركة
الاداء امر بالبيع ولا يجبر على البيع بخلاف العدل الا انه لم تعلق
حقه بالعين ولهذا يسقط بهلاكه وهنا الاول لانه يجبر
الراهن فكذا العدل واذا باع وقبض الثمن عن الدين لا يجبر
على اداء الزيادة لعدم الالتزام كما في الوديعة والغصب الله اعلم

باب الكفالة في الصرف بني الباب على ان الحوالة
والكفالة ببدل الصرف جايزة كساير الديون والثاني ان
الابراء يتم بالمسوى لانه اسقاط حقه كالطلاق والعتاق
وفسخ البيع لا يصح الا بهما لانه حقهما قال محمد رحمه الله رجل

اشترى

اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار ودفع الدينار ولم
تقبض العشرة حتى كفل بالدراهم رجل بامره او بغير امره وادى قبل
افتراق العاقدين جاز والا بطل ويرجع بالدنانير ولا عبرة ببقاء رفقة
الكفيل فان ابراهما قبل الافتراق برى الكفيل رد او قبل لانه اسقاط
محض كالطلاق ولهذا صح تعليقه بالشرط ولا يصح براءة الاصيل
الا بقبوله لانه يتضمن الفسخ لفوات القبض بخلاف ساير الديون
ولو احال بايع العشرة مشتريها على رجل حاضر جاز ويشترط
القبض في المجلس ولو ابرا المحال له المحال عليه جاز وانتقض البيع
قبل المحيل والمحال عليه اولا لانه لما احال مع علمه انه ينفرد بالابراء
صار راضيا بالفسخ وكذا ان قبل الحواله بغير امره الا ان هنا لا
ينتقض البيع الا برضى المحيل بالابراء بخلاف الكفالة ان براءته
لا يبرئ الاصيل رجل له على اخر الف جياد فقال له اعطيني
بها القابنهرجة جاز لانه حط فلا يتقيد بالمجلس كما اذا حط
خمسمائة وكذا لو قال اقض عني هذا القابنهرجة لانه لما لم
ينقل الى الجياد لم يكن صرفا قال ولا يشبه هذا الحوالة بالضمان
يريد به اذا احال غريمه بالنبهرجة على ان الجياد له لانه صرح بالتملك
والحق به شرطا فاسدا او هو احالة الغريم عليه استشهد
فقال الا ترى لو اشتريت القابنهرجة بالف جياد فلم تقر وحتى
امرته ان يقضي النبهرجة التي اشتريت منه عني هذا فقضاه صح
لانه ليس بشرط وان اشتريتها بهذا الشرط بطل باب البراءة
من الكفالة بالنفس والشهادة في ذلك في المرض بني الباب على ان

الكفالة بالنفس ليست بمال والكفالة بالمال بمنزلة المال وان
كانت مضافة قال محمد رحمه الله رجل حضره الموت وابنه كفيل له
بنفس رجل له عليه مال فابراه عن الكفالة وان لم يجز بعض الورثة
كالعفو عن القصاص لو كان اجنبيا وعليه ديون ولو كفل بنفس
رجل على ان يوافي به في المسجد الاعظم يوم كذا فان لم يواف
فعليه الالف التي عليه ثم ابراه عن الكفالتين في مرضه بري
عن الكفالة بالمال ان المال المضاف الى وقت بمنزلة الواجب
في الحال الا ترى انه لو كفل في الصحة هذا الوجه او بما يذوب له
على فلان او بما يدركه ثم قضى او ذاب او لحقه الدرك
في مرضه لزمه ونعتبر من جميع المال لما عرف ان المال لا يصح
تعليقه بالشرط فمتى صح ظهر انه كان واجبا من ذلك الوقت
وكذا لو قال ان مات فلان ولم يؤد مالك عليه فهو علي ثم
مرض الطالب فابرا الكفيل ومات ثم مات المكفول عنه من غير
ادا وان كان اجنبيا وعليه دين فكذلك والا تعتبر من الثلث
ثلثة نفر لكل واحد على رجل الف غير مشترك بينهم فشهدا
اثنان للثالث انه كفل له بنفس المطلوب قبل لانهما
اوجب الوثيقة للاجنبي ولا يقال متى احضره توصلا الى
ملازمته بجواز ان يحضر حال غيبتهما على انه لا يضاف الى بيّنتهما
دنيتهما بل الى حضورهما اتفاقا كصاحب الدين اذا استشهد لمديونه
على رجل وان المنفعة الضمنية غير مانع الا ترى انه يجوز للقاضي
احضار المدعى عليه بطلب خصمه وان كان له عليه حق مع انه

لا يجوز

لا يجوز احضاره ابتداء ولو كان مشتركا بينهم لا يقبل لانهما
اوجبا الوثيقة لانفسهما وما من جزء يستوفيه الا لهما المشاركة

كتاب الصلح باب الصلح

والغرور في ذلك بنى المسائل على ان المغرور انما يرجع على
الغار اذا ضمن سلامة ما اوجب ان نفس الغرور لا يثبت عليه
وهو مختار رضيه فيكون الوبال عليه الا اذا ضمن الغار السلامة فيصير
كالكفالة بالدرك والصلح على الانكار معاوضة في حق المدعي تمليك
بغير بدل في حق المنكر ان كل واحد مصدق في حقه لا في حق صاحبه
قال محمد رحمه الله رجل ادعى على اخر الفا فجحد او سكت ثم صالح
على جارية فاستولدها ثم استحقها رجل بالبينة يأخذها وعقرها
وقيمة الولد لانه مغرور في الوطي بناء على ظاهر الملك ويرجع المدعي
باصل دعواه لانتقاض الصلح ولا يرجع بقيمة الولد لانه لمعاوضة
في حق المنكر بل افتداء اليمين فكان كالهبة وكما لو زفت اليه غير
امراته وقيل له هي امراتك فاستولدها ثم يبين انها امة تثبت
النسب وحرية الولد ويغرم العقر ولا يرجع على الغار فان
اثبت الدين بالبينة او النكول يرجع بما ادعى وقيمة الولد لانه
ظهر انه اخذها عوضا باختياره وكذا لو ادعى دم عمد وانكر
وصالح على جارية واستولدها الا ان هنا اذا اثبت الدم يرجع بقيمة
الولد وقيمة الجارية ان الصلح عفو فلا يحتمل النقض كالعتق والنكاح
فبقي الموجب التسليم البدل فيضمن قيمته اذا عجز كالنكاح والخلع
وثم ظهر انه بيع وانه يقبل الفسخ فرقا بين هذه المسئلة وبينها

وبينما اذا باع نفس العبد منه بجارية فهلكت او استحقت
يرجع بقيمته لانه مبادلة المال بالمال ولهذا لو اعتقه على
خمر او خنزير يجب قيمته ولهذا لا يجب البدل على الاجنبي
بخلاف الخلع والصلح اقصى ما في الباب انه لا يحتمل الفسخ لكن
اظهرنا السببية في ايجاب قيمته كما لو اشترى اباه بجارية
وهلكت او استحقت وبخلاف الكتابة ان بعد التسليم يقول وجب
عوضا عن فك الحجر في حق اليد وانه ليس بمال الا ترى انها لو صا
لحت مع زوجها على ثوب من النفقة المفروضه ثم استحقت الثوب
او ردت بعيب انها ترجع بالنفقة ولو لم يكن مفروضه ترجع
بقيمة الثوب ولو ادعى جارية فانكر ثم صالحه على جارية
واستولد كل واحد ما في يده ثم استحقت احديهما فان استحقت
التي في يد المدعي فالجواب ما ذكرنا الا انه اذا اثبت دعواه يرجع
بقيمة التي ادعاها لانه ظهر انه بيع وقد انفسخ بالاستحقاق
وامتنع الرد للاستيلاد كما لو اعتق وان استحقت التي في يد المدعى
عليه يرجع بقيمة الاخرى الا ترى انه يردها لولا الاستيلاد
وقد تعذر ولا يرجع بقيمة الولد لانه يزعم انه لم يتملكها
منه الا ترى انه لو ادعى دارا فصالح على دراهم على انكار لا شفعة
فيها لانه ليس ببيع في حق ذي اليد ولو ادعى دينا وصالح
على دار تثبت لزعم المدعي ولو اصطلحا على ان يعطى المدعي
جارية ويأخذ ما ادعى فكل واحد مغرور لانه اخذ كل واحد
ملك الغير ظاهرا ولا تسليم بكل واحد ما اخذ الا بما اعطيتني

فثبت حكم المعاوضة الا ترى انهما لو كانتا دارين اخذ كل واحدة
شفيعها بقيمة الاخرى بخلاف ما اذا تركهما في يده واحد منه دارا
في يد رجل فجحدها وصالح على دار فبنى كل واحد في داره بناء ثم استحق
احديهما فالدار بمنزلة الولد في حق الغرور بالاجماع وبمنزلة
الاستيلاد عند ابي حنيفه لانقطاع حق الرجوع للبناء كما
في البيع الفاسد وعندهما لا ينقطع كما في البيع الفاسد فيرجع
بعين الدار الاخرى رجل اشترى جارية وقبضها واعتقها
وزوجها رجلا ولم يخبره انها حرة او امة الا انه علم بشرائه واعتاقه
فاستولدها ثم استحقت وغرم قيمة الولد لم يرجع على احد
اما اذا لم يعلم فالولد المستحق لانه بالنكاح لا يكون مغرورا ما لم
يعلم بحرمتها ان النكاح يرد على الامة ولا يوجب عتقه بخلاف
الشرى اما اذا علم صار كالشرى ان استيلاد الحرة يوجب عتقه
كاستيلاد الامة بملك اليمين لكن لا يرجع بقيمته لانه
سلامة النكاح واخذ العوض عليه وانه لا يوجب الحرية الا
اذا شرط ويقول زوجتك على انها حرة ولو استولدها
المشترى ثم اعتقها وتزوجها ثم ولدت اخر ثم استحقت
يأخذها وقيمة الولدين ويرجع على البايع بقيمة الاول دون
النكاح وهو انما ضمن السلامة بالبيع ولهذا قال ابو حنيفه
يرجع المشترى على بايع بقيمة الولد ولا يرجع هو على بايع
لانه وطئها على حكم الملك الثاني فلم يكن الاول غارا له
ولا يلزمه الا عقر واحد لا حق المستحق وفي زعمه ان العتق

والنكاح لم يصح والوطباق المنكر بتاويل الملك لا يوجب الا
عقرا واحدا كما في المنكوحة نكاحا فاسدا وكما لو تكرر قبل الاعتاق
والاب اذا وطي جارية ابنه او مكاتبه مرارا او ظاهر انه خلف بطلاقها
او عتقها بعد تكرار الوطي بخلاف الابن اذا وطي جارية ابيه او امه
او امراته لانه شبهه اشتباه فكان كل وطي استيفاء ملك الغير
واحد الشريكين اذا وطي الجارية فاختار الشيخ برهان الدين انه
يتكرر لانعدام شبهه الملك في نصيب الشريك

باب الصلح

في الساحة التي لا يدري والبيع في ذلك بني الباب على ان الاقدام
على الصلح لا يكون اقرارا بعدم الملك له لانه لا يصح اسقاطا بخلاف
الشري قال محمد رح رجلان تنازعا في ساحة كل واحد يدعي
انها له وفي يده ولا يعرف ذلك الا بقولهما لا يقضي بشي لعدم
الدليل فان سلمها احدهما لصاحبه بعبد وتقابضا وبني
فيها ثم استحق العقد او وجد حرا يعود كل واحد الى دعواه لما مر
فلو اراد غير الثاني ان ينقض بناه ويمنعه من السكنى ليس له
ذلك لانه لا يعلم تعديه الا يرى انه لو بني قبل الصلح لا ينقض
ولا يثبت الثاني يدا بالبناء ايضا لاتفاقهما على الاحداث
بعد الدعوي فلا يصلح لابطال حق الاخر ولو اشترى والمسئله
بحالها م بالقبض لاقراره انه لا ملك له وانما يملكها بالعقد
وقد انتقض ويجب ان لا ينقض عند ابي حنيفه بل ينقطع حق
الاسترداد ولا يقضي بالملك للاخر الا ببينة لجواز قيام
حق ثالث غير انه لا يحال بينها وبينهما لعدم التنازع ولو

تنازعه ثلثة في ساحة فصالح احدهم احد صاحبيه على عبد
على ان يسلم له الساحة واي الاخر له ان ينقض الصلح لانه انما
سلم العبد لتسلم له الساحة ولم تسلم لكن يحتمل السلامة
بان يقيم البينة انها له فيتخير كما لو ابق العبد قبل القبض او
بحكم العصر ولم يذكر لو صالح الاجنبي يجوز بهذا الطريق ولو اشتراها
احدهم من احدهما بعبد فالقاضي ينقض البيع ان طلب لما مر
وبطل حق المشتري والاخران على دعواهما ولو كان المنازع
اثنين صح الشرا والصلح ولا ينقض فان ادعي ثالث قبل ان يبني
ينقض بطلبه لحدوث العجز كالاباق فلو نقض ثم اقام البايع
البينة وقضي له ليس له ان يلزم المشتري ولا له المطالبة
بالتسليم لنفاذ القضا بسبب صحيح كما في عود الابق وان ادعي
الثالث بعد ما بني فالبيع ماض حتى يثبت بالبينة ان اليد الثانية
لا ينقض بالشك

كتاب الاجارات

بني الباب على ان الاجارة متى فسد يجب اجر المثل ومتى بطلت
لا يجب شي كالبيع الفاسد مع الباطل وان تسليم البدل متى
وجد على وجه التمليك يثبت الملك والا فلا قال محمد رح
رجل دفع الى رجل كر حنطه ليحمله الى بغداد بنصف الكر فهي
فاسدة لانه شرط عليه حمل الكل ليكون له نصفه فصار
كقفيز الطحان ودفع الغزل لينسج بالنصف فان هلك بعد
ما بلغ فله اجر مثله لا يجاوز به نصف الكر لان المنافع لا تتقوم
الا بالعقد ولا تسمية في الزيادة بخلاف البيع الا يرى انه لو سكن

دار غيره وقال سكنتها بغير اجر كان القول قوله بخلاف دعوى
ملك العين وان هلك بعد ما بلغ نصف الطريق لا يجاوز به
كساير الاجارات الفاسدة ولا يضمن الكر عند ابى حنيفه
لانه اجير مشترك عندهما ولذلك الا فيما يمكن التحرز عنه
ويخير بين ان يضمنه فى المكان الذى حمل ولا اجر عليه وبين
ان يضمنه فى المكان الذى هلك واعطاه الاجر بحسابه كما
لو هلك بفعله بالاجماع ولا يمكن ان يجعل ان يحول ضامنا
لبعض عند ابى حنيفه بناء على انه دفعه اليه ليكون النصف
اجره له وقد استحق شيئا بالحمل وصار قابضا لانه ما دفع
مملكا بل لتحمله ثم ليكون له البعض قال الا ترى انه لو هلك
فى يده قبل ان يحمل لم يضمن بنى انه قبض الكل لجهة الاجارة ولو
استاجره ان يحمل نصفه الى بغداد بنصفه الباقى فحمله فهلك
فى الطريق او بعد ما بلغ فهو ضامن النصف الذى هو اجره ولو لم
يهلك اخذه صاحبه لانه ملكه النصف فى الحال فيصير حاملا
طعاما مشتركا ولو هلك قبل ان يحمل يضمن ايضا للقبض بجهة
الملك ولا يضمن النصف الاجر بالاجماع لانه لا يستحق الاجرة
كالمعين قال وهذا بمنزلة رجل باع نصف كر حنطة بعينها
بيعا فاسدا ان صححا وعلى بينة وبين المشترى ثم استاجره
ليحمل النصف بالاجرة باجر مسمى وهذا اشارة الى ان التخلية
فى البيع الفاسد قبض

باب من الاجارة

ايضا بنى الباب على ان المنافع فى الاجارة لا يعطى لها حكم

الوجود جملة بل شيئا فشيئا والوكيل اصيل فى الحقوق كالبيع
قال محمد رح رجل وكل رجلا ان يستاجر له دارا بعينها هذه
السنة بمائة درهم فاستاجر بمائة حالة او موجلة او اطلق
وعجل وقبض ولم يطلب الموكل حتى مضت المدة وجبت الاجرة
على الوكيل ويرجع على الموكل كما لو هلك المبيع فى يد الوكيل وان
منعها منه ان كان له حق الحبس بان شرط التعجيل او عجل لا يرجع
ان الحبس انقلب يده يد ضمان كالوكيل بالشرا اذا نقد الثمن وحبس
وان منع بعد ما مضت نصف السنة ثم يرجع بحصة ما قبل الحبس
وبطلت حصة ما بعده كالوكيل بالشرا اذا هلك البعض فى يده قبل
المنع والبعض بعده وان لم يكن له حق الحبس بان استاجر بمائة
موجلة او مطلقة ولم يعجل يرجع ان يده كيده كالوكيل بالشرى
لانه لا يحبسه بالبدل لانه لم يجب البدل ولا يمكن ان يجعل
غاصبا لانه لا يتصور لعدم بقائه زمانين فلا يتصور وجوده
مقبوض بحق العقد ثم مغصوبه فاشبه العين التى يهلك
فى يده كما قبض وان المنافع لا يضمن بالغصب بخلاف البيع وبخلاف
ما اذا غصب لاجنبى منه او من الموكل لانه فات القبض المستحق
بالعقد ولان يد الغاصب ليست يد المالك لا حقيقة ولا
حكما ويد الوكيل يده حكما وكذا لو قبض لامر ثم عدا عليه الوكيل
واخرجه وسكنها لانه بالغصب يردها الى يده فصار
كما لو حبس ابتداء ان المنافع تصير مقبوضة ساعة فساعة
ولم يصر غاصبا الدار حتى لا يضمن بالاجماع ما انتقض من سكناه

او انهدمت لانه في حق الاجر لم يصر مخالفا واذا لم يصر غاصبا
تعيب النيابة باب من الاجارة والاخلاف
فيها بين اثنين بني الباب على ان القاضي لا يقضي الا بحجه واذا قامت
يقضي بحسبها قال محمد رح رجلان استاجرا دابه اركباها
من الذي الى الكوفة فلما بلغا الكوفة اختصما الى القاضي فقال
احدهما اكريناها الى الكوفة ذاهبا وجائيا وقال الاخر الى مكه
ذاهبا وجائيا ولا بينة لهما يقضي بها المقر له بصحة الاقرار
الغايب ولا يقضي بما ادعي احدهما التعارض وكذا لو اقاما او احدهما
البينة لانه قضا على الغائب ولا يخرج من ايديهما لاتفاقهما
على الامانة وانعدام المنازع ويمنع كل واحد منهما من اخراجها
الى الموضع الذي يدعيه لما فيه من ابطال يد الاخر الا ان يجمعا علي
امر فيدعهما وما اجمعا لانها في ايديهما وليس للقاضي انشا الخصومه
كرجل في يده مال تقول وهبه لي فلان او اهداه الي لا يتعرض
له فان طلبا منه ان يامرهما بالنفقة او بيعها لا يجيبهما
بقبل اقامة البينة لعلهما غصباها ويريدان الزام النفقه
او سقوط الضمان الا اذا راى الصلح فتقول اخر بني فلان بكذا
فامرته بالنفقة ليرجع علي صاحبه ان كان صادقا ان
بالتقييد اسقط التهمه كمن ادعى ان هذه لقطة او ضالة
في يده وطلب الامر بالاتفاق وان اقاما البينة على ما ادعيا
لا يقضي بالاجارة لكن يثبت كونها امانة كوديعه ظاهره
وتسمي هذه بينة تكشف الحال كمن ادعي انه باع هذه العبد

من فلان

من فلان وانه غاب قبل ايفا الثمن واقام البينة لا يقضي بالبيع
فان راى النظر في الامر بالاتفاق بان يرجا قدوم الغائب بامره
والا بيع ويدفع الثمن اليهما لانهما اسيان في الدابة فكذا
في بدلها ويعطيهما بما انفقا بامره لا ما اعطيا من الكرو ان اقاما
البينة لما فيه من اثبات الدين على الغايب وان حضر المالك
لا سبيل له عليها لانه باع بولاية شرعيه وان باعا بغير امر
القاضي له الخيار بين الفسخ والاجازة وان اقاما البينة على موت
صاحبها وفيما يفسد من الكرو يعطيهما الكرو لانهما اثبتا
الولايه له بالموت لكن ياخذ بقية ثمنها ونصفه على يد
عدل لانه حق الورثة ولم يوجد الائتمان منهم قال محمد وان
شاء لم تقبل البينة ولا يامر بالبيع والنفقة ولا يتعرض لشيء
لانه انما يفعل على سبيل النظر لا على وجه الحكم الا ان الحفظ افضل
لانه نصب ناظرا للمسلمين ولو اكريا دابة من بغداد الى الكوفه
ذاهبا وجائيا فلما بلغا الكوفة بدا لاحدهما المقام ورفعا
الى القاضي لا يعرض من غير بينة لجواز ان يكونا غاصبين
وان اقاما لا يفسخ الاجارة لانه قضا على الغايب ولا يجبره
على النفر لانه عذر كما لو ترك في الابتداء لكنه بالخيار ان
شاء اجر النصف من شريكه على سبيل النظر للغايب كما لو
كانت اللقطه دابة عاملة وينقص ذلك نقض الاجارة
وان شاء اجرها من اخر على سبيل القيام مقامه للاول فركبانها
وان شاء لم يتعرض باب من الاجارة والشرى

الذي يتصدق صاحبها بني الباب على ان الربح متى حصل بالتصرف
بعقد فاسد يجب التصدق به ومتى حصل بالتصرف بعقد باطل يطيب لان
الفاسد يفيد الملك بالقبض فاستند اليه والباطل لا يفيد
فيستند الى الاذن قال محمد رح رجل اشترى طلعا او بسرا
احضر بشرط الترك لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه ولاحدهما
منفعه وان شرط القطع او اطلق جاز لانه مال متقوم منتفع به ويؤمر
بالقطع ليفرغ ملك البايع فان تركه حتى ادرك ان كان قبل القبض
بان لم يخل البايع بينه وبين النخل يطيب لان الزيادة قبل القبض مبيع كالولد
والثمر وان كان بعده فان ترك بعد اذن البايع تصدق بالفضل اي الزيادة
حصلت من الشجرة بغير اذن المالك فلا يطيب كالغصب وان تركه
باذنه حل وان اشترى بعد ما تناهى عظمه وترك حتى صار رطبا
لم يتصدق لانه لم يزد في الذات انما تغير اللون والطعم من اثر الشمس
والقمر ولو ان مشتري المطلع استاجر النخل مدة معلومة ليترك عليه
فهو باطل ولا يحل الاجر وقطب الزيادة لانه لا منفعة الشجر
سوى انه يزداد الثمر والاجارة لتمليك العين باطلة كاستيجار
المدعى والبقرة للبن والارض ليبني من ترابها الا ترى انه لو
استاجر النخل ابتداء لا يصح فان قيل انما لا يصح لعدم المنفعة
كاستجارة الارض السبخة والمهر والجحش وهنا ينتفع قلنا المنفعة
بشرط الطلع الماء الذي يسقى به النخل ولو استاجر بيدا او عينا
ليسقي لنفسه او دابته لا يصح على انه ذكر في الاجارات لو استاجر
نخلا ليبسط ثيابه ويجففها لا يصح وان كانت له منفعة لما انه

غير متعارف والاصل في جوازها العرف ولو اشترى قصيلا
جاز ويؤمر بقطع فلو استاجر الارض مدة معلومة ليتركه
جاز لان للارض منفعة الحضانة والتربية ان الحب لا ينعقد
والقصيل لا يزداد من اجزاء الارض الا ترى انه لو استاجرها
ليزرع قصيلا جاز بخلاف النخل ولو استاجر الى وقت الادراك
فسدت بجهالة المدة ولزمه اجر المثل ولا يطيب الفضل بل
ياخذ الثمن الذي غرم ويتصدق بالفضل وهذا كله قولهما
ان شرط طيب الفضل عندهما الملك وحصوله بسبب مباح اما عند
ابي يوسف يطيب ان الشرط عنده الضمان فقط كالمودع والغاصب
اذا تصرف وربح قال محمد وكذلك قال ابو حنيفه كل مال اخذه
على وجه ملك فاسد او جائز باذن صاحبه وتصرف فيه وربح
يطيب له يريد به الدراهم والدنانير حتى لو اشترى الفا بمائة
دينار الى شهر كان فاسدا ومع هذا لو قبض الدراهم وتصرف
وربح يطيب عندهما لان الفساد لا يعمل لعدم التعيين بخلاف
ما اذا تصرف في المبيع بيعا فاسدا وربح لانه يتعين وكذا
لو استقرض الفا ليعطيه كل شهر عشرة فهو باطل فان تصرف
وربح يطيب له لا يختلط الخبث بسبب الملك بخلاف الغصب والوديعة

كتاب المضاربه

باب المضاربة التي يريد المضارب في الثمن من عنده بنى الباب
على ان الزيادة في الثمن من المضارب يجوز وان لم يضمن ولم يضف
الى مال نفسه لانه اصيل في الحقوق بخلاف الاجنبي الا انه لا

لا يظهر فى حق رب المال لانه لا يملك الاستدانة قال محمد
رح اذا اشترى المضارب بالالف جارية تساوى الفين ثم زاد
مائة جازت ولا حصة لها من الجارية لانه لو لزم رب المال
يكون استدانة ولو لم يلزم يكون استخلاص بعضها لنفسه
وهو لا يملك ذلك كما لو اشترى جارية من مال المضاربة لنفسه
فاذا صحت فيما بينهما لا فى حق رب المال وانه جائز كما فى التشفيع
والزيادة من الفضولي الا ترى لو باع المشترى ثم زاد جاز عند
ابى حنيفه وان لم يحصل له عوض وكذا الامام اذا اشترى عبدا
لخدمة الكعبة جاز وملك البايع الثمن ولا يملك العبد احد وبيعها
مرابحة على الف ان الزيادة لم يأخذ حصة وكذا لو باعها مرابحة
او مساومة بالف درهم يأخذ رب المال الفا والباقى بينهما والله اعلم

باب زكوة المضاربة

بنى الباب على ان الهلاك والنقصان
فى المضاربة يصرف الى الربح لانه تبع قال محمد اذا اشترى المضارب
بالالف جارية تساوى الفين فحال الحول ولا مال لاحدهما غيرها
فعلى رب المال زكوة ثلثة ارباعها وعلى رب المضارب زكوة ربعها
وان اشترى جاريتين قيمة كل واحدة الف فلا زكوة على المضارب
على محمد فقال لانه لم يملك شيئا من الجاريتين لما عرف كل واحدة
مشغولة برأس المال ولا يضم احديهما الى الاخرى فلا يظهر الربح
الا ترى ان لرب المال ان يستوفى فى رأس المال من ايتهما شاء ولو
هلكت احديهما بعيب الاخرى لرأس المال كما لو باع عبدين
على انه بالخيار يسلم ايهما شاء لا يملك المشترى احدهما وهذا

بالاجماع

بالاجماع ان عندهما لا يقسم الرقيق جمله الا ان يرى القاضى الصلاح
فيه فاما قبله فالعبد بمنزله الاجناس ولهذا لا يصح التوكيل
بشرى عبد من غير بيان الثمن وهي بمنزله عبيد الخدمة بين اثنين
لا يجب على احدهما صدقه الفطر عندهما وعند محمد اذا لم يملك
احدهما رقبة كامله حتى لو كان خمسه عبيد بين اثنين عندهما
لا يجب له وعنده يجب الاربع ان كل واحد يملك عبدين ولا يجب
صدقه الخامس وكذا لا ينفذ اعتاق المضارب فى احدهما وعلى
رب المال زكوة ثلثة ارباع كل واحد لانه لا يسلم الا هذا الا
ترى انه لا يجب الزكوة فى الضمار ومال المديون لعدم السلامة
نظيره اذا كان عليه الف يمنع الزكوة بقدره ولو كان به كفيل
لا يجب عليه ايضا ولو مات المديون يمنع الملك لو كان مستغرقا
ولو مات الكفيل يمنع فى تركته ايضا ولو اشترى جارية تساوى
الفين فلما نضب سته اشهر صارت الفا ثم صارت الفين
عند تمام الحول فلا زكوة على المضارب لانقطاع ملكه فى اثناء الحول
وعلى رب المال زكوه ثلثة ارباع الفين لكمالها فى الطرفين ولو
صارت قيمتها فى اثناء الحول الف ومائة فعلى المضارب زكوة ربعها
لانه نقصان فى حقه ايضا ولو اشترى جارية تساوى الفين
فتم الحول ثم باعها بالفين وقبض الفا ونوى فى الباقى فالمقبوض
لرب المال وعليه زكوته ان التوى يصرف الى الربح فان قبض
شيئا بعد ذلك فعلى كل واحد زكوة ما قبض اذا بلغ له نصابا عند
ابى حنيفه وعندهما يجب قل او كثر ولو اشترى بالالف غير ما ذكرناه

حنطة صفقه او صفقتين وقيمتها الفان فعلى كل واحد ذكوع
حصته كالجاريه الواحدة لاتحاد الجنس وكذا الكما لكال او يوذن
او بعد ولهذا يقسم قيمة واحدة وينفرد احدهما بالقسمة بشرط
سلامة الباقي ولو اشترى حنطة تساوي الفين وشعيرا
تساوي الفا فهو بمنزله الجاريتين ولو تصرف حتى صارت الف
درهم ومائة دينار قيمتها الف فهو بمنزله الجاريتين ولو بلغ
ماتي دينار فهو بمنزلة الجارية الواحدة سواء كانت دينا او عينا
او على رجل او رجلين ولو اشترى مائة شاة تساوي الفين
فهو كالجارية الا انه يقسم قيمة جمع والابل والغنم جنسا وقال
محمد ولا يشبه الغنم وحدها الرقيق لانها مما يقسم والرقيق مما لا يقسم
فذلك لانه لا احلاف بينهم قبل ان يرى القاضي

باب مكاتبة

المضارب بنى الباب على ان المضارب لا يملك كتابة عبد المضاربة
لانه ليس تجارة ولهذا لا يملكه المأذون بخلاف المكاتب لانه يملك
الاكتساب ولهذا لا يملك التزوج والمكاتب يملك بخلاف
الاعتاق على مال لانه تبرع من حيث انه يعتق بالقبول الا
اذا كان فيها ربح فينفذ بقدر ما يحصه ولرب المال نقضها قال
ابو بكر الرازي لا ينفسخ الا بفسخ القاضي كخيار البلوغ والنكاح
يعزوني قال محمد رح اذا اشترى المضارب بالالف عبدا يساوي
الفين وكاتبه على الفين ينفذ في الربع لملكه ولرب المال
نقضها الا ترى ان المولى اذا كاتب المأذون المديون
كان للغرماء حق النقض فلو لم ينقض لا يعتق الا باداء الكل التعليق

واذا

واذا ادى يعتق وان كان مستحقا كما لو غصب وادي واذا
عتق قلنا المقبوض كسب عبد ربعه مكاتب وثلثة ارباع قن عند
ابي حنيفه وعندهما الكتابة ليست ملازمة فيكون ربع الكسب
له فصح اداؤه وسلم القابض وسلم ربع العبد المضارب يوم
كاتب وهو حصته وبانه ارباع الكسب مال المضاربة ان ثلثة
ارباع فال المضاربة فيستوفي رب المال رأس ماله وخمس مائة
بحصته من الربح بازاء مستوفي المضارب من رقبته يبقى ثلثة
ارباع العبد بينهما وقد اعتقه المضارب فيضمن فيصيب رب
المال وذلك سبعمائة وخمسون ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان
معسرا عندهما وعنده لرب المال الخيار بين التضمين والسعاية والا
عتاق وان كان معسرا لحصل لرب المال مرة خمسمائة ومرة سبعمائة
وخمسون وحصل المضارب وخمسمائة بدل الربع الذي كاتبه
وسقط سبعمائة وخمسون فاستويا وللمضارب ان يرجع على العبد
بما ضمن عنده وله ان يرجع عليه بحصته وهو نصف ثلثه الارباع
عن رقبة لانه لم يعتق ذلك العبد من جهته ولا يرجع بشئ
في قولهما ولو لم يؤد شيئا لكن مات ان ترك ومات حرا وادناه
ما يبلغ ربع المتروك بدل الكتابة ان الكتابة ما نفذت الا
في الربع وذلك ثمانية الاف فان ترك ذلك ياخذ المضارب
الفين ويعتق في اخر حياته وسلم كله المضارب لانه بدل ما نفذت
فيه الكتابة يبقى سته الاف وثلثة ارباع الرقبه مال المضاربه
وقد بلغ بالاعتاق فيضمن لرب المال الف رأس ماله وخمسمائة

ربح بازاء الربع الذي استهلكه بقي ستة الاف بينهما وان ترك
تسع الاف لو بعها وذلك الفان ومائتان وخمسون كسب المكاتب
وذلك خارج عن المضاربة فيستوفي من المكاتبه ويعزم قيمة ثلثة
ارباع وذلك راس المال وحصته من الربح يبقى ثلثة ارباع الكسب
ربح بينهما وما بقى من ربع الكسب وهو مائتان وخمسون فهو
المضارب بازاء ما ضمن لرب المال من العبد عند ابي حنيفه ان
له الرجوع عليه والدين مقدم على الميراث وعندهما يورثه الاخرار
والا فالمضارب بالولاء وكذلك ما زاد الى اربع عشرة الفا فان
ترك اكثر استوفى المضارب مما فضل من ربع الكسب ما ضمن لرب
المال وذلك الف وخمس مائة والثاني يورثه وعندهما الكل
ميراث فان قيل اذا لم يسلم العبد من جهته الا الربع وجب ان لا
يسلم له الا ربع الالفين قلنا اذا لم يصل الى العتق الا بجميع البدل
لمعنى التعليق كان المعلق به عتق الربع كما لو قال لعبده اذا اديت
الى الفا فانت حر وعبد فلان لا يعتق الا باداء الجميع وكذا لو كانت
عنده وعبد اجنبي لا يعتق عبده الا باداء الكل ولو اشترى عبدا
يساوي الفا وكاتبه على الفين ثم صار قيمته الفين ثم ادى
لا يعتق وكانت رقبة ولسه على المضاربة لانعدام الملك
يوم العقد والا انسا لا يتوقف على ملك سيحدث لجاز الاجبار
في النسب وكذا لو مات وترك ثمانيه الاف او اكثر ولو اشترى
عبدا يساوي الفين وكاتبه على الالفين ثم صار قيمته الفا ثم ادى
عتق لقيام الملك يوم العقد فلا يبطل كالاباق الطاري والعدة

الطارية وصار المضارب مستوفيا ربعه يوم الكتابة وذلك
خمس مائة وسلم له من المقبوض ربعه لما مر بقي الف وخمسمائه
ياخذه رب المال انف لاصل المال وخمسمائة بازاء الربع الذي سلم
المضارب بالكتابة ثم صار معتقا يوم الادا فيضمن ثلثة ارباع
وهو ربح فيكون بينهما فصار مال المضاربة ثلثة ارباع الكسب
وذلك الف وخمس مائة وربع العبد يوم الكتابة خمسمائة وثلثة
ارباع يوم الادا سبعمائة وخمسون لكل واحد منهما الكل ثمانية مائة
وخمس وسبعون ولو مات بعد ما انتقضت قيمته فان خلف
اول من ثمانيه الاف مات عبدا وان خلف ثمانيه الاف او اكثر
يستوفي المضارب الفين فظهر انه مات حرا وضمن ثلثة ارباع
يوم الموت وربعه يوم العقد وذلك الف ومائتان وخمسون
تضم الى ثلثة ارباع الكسب فيكون سبعه الاف ومائتي وخمسين
واستوفى رب المال راس المال والباقي بينهما ولو صارت قيمته
ثلثة الاف وترك ثمانيه الاف استوفى المضارب المكاتبة ويضمن
قيمته ثلثة ارباع يوم الموت وذلك الفان ومائتان وخمسون
وخمسمائة يوم الكتابة فيصير الفين وسبعمائة وخمسين
ثم الى ثلثة ارباع الكسب يكون ثمانية الاف وسبعمائة وخمسين
يستوفى راس المال والباقي بينهما

الابواب المتفرقه

باب من السلم في الرطب

بنى الكتاب على ان الاغتياض
عن السلم فيه لا يجوز والتجوز بدون الحق يجوز قال محمد رح
رجل اسلم الى رجل درهما في قفيز رطب في حينه وحل الاجل

في حينه فاعطاه قفيزا من تمر جاز عند ابي حنيفه اعتبارا للتساوي
في الحال كالبيع وعندهما لا يجوز باعتبار المال وصار كما لو اسلم في ثلثه
ارباع قفيز تمر فاستوفى قفيزا ولو اسلم في تمر فاعطاه رطبا جاز
عنده وعندهما ان قال حذه قضا لحقك او بحقك او من حقك
او ما اشبهه لا يجوز لانه ينتقص فصار كبيع التمر باقل منه ولو قال
حذه صلحا بحقك او على انه برى او ما اشبهه ينظر ان هذا الرطب
كم ينقص اذا جف فان علم والا يوخذ بالمتيقن فان علم انه ينتقص
الربع ينظر الى قيمة ثلثة ارباع قفيز تمر والى قيمة قفيز رطب
فان كانا سوا او كانت قيمة التمر اكثر جاز لانه تجوز بدون الحق
وان كانت قيمة الرطب اكثر لا يجوز لانه لم يستحق هذه الجودة با
العقد فيصير بالصلح تابعا قفيزا من تمر ردي بثلثة ارباع قفيز
تمر جيد فبطل كما لو صالح من البهرجة على خمسمائة بيض فالا ترى
انه لو اخذ نصف قفيز جيد فكان قعد ردي لا يجوز ولو اسلم
في قفيز حنطة فاعطاه قفيزا مقلية او مطبوخة او دقيقا او سويقا
او اسلم في الدقيق فاعطاه سويقا او على العكس او في بسر احمر
او اصفر فاعطاه البسر مطبوخا لا يجوز بكل حال لاختلاف الجنس
فكان استبدالا وكذا لا ياخذ الزبيب بالزيتون الا ترى انه ينقطع
حق المالك والبيع من كل وجه لا يجوز وكذا من وجه بخلاف الرطب
بالتمر عند ابي حنيفه لجواز البيع ولهذا لو غصب فصار تمرا لا ينقطع
حق المالك وكذا التمر المنقع بالماء باب الدراهم التي خلطها
الصفر بني الباب على ان مع الكيل او الموزون بجنسه لا يجوز الا
باعتبار

باعتبار المساواه وان اشتمل العقد على الصرف وغيره تعتبر
الصرف بكل حال وهل وتعتبر الغش ان علت تعتبر والا فلا قال محمد
رح اذا بيعت المغشوشه بالفضه الخالصة فان كان الصفر غالبا
لا باس فان باع باكثر من وزنها او بمثل وزنها ان كل واحد من الفضه
والصفر قايم اما الصفر فالغلبة والفضه في الحال فاللون وفي الماء
بالاذابه لانها لا تحرق واذا اعتبر جاز كالمنفردين وتصرف الجنس
الى خلاف الجنس وان كان وزن الخالصة اقل فان كان مثل ما في
المغشوشة او اقل لا يجوز ان الغش وحده او مع بعض الفضة
خلا عن العوض وان كان اكثر يجوز لانصراف المثل الى الصفر وان لم
لا يجوز عندنا لوقوع الشك في الصحة وعند زفر يجوز لانه
الاصل فلا يفسد الا بتعيين الا انا نقول ترجحت جهة الفساد
فانه يجوز ان كانت اكثر ولا يجوز او كانت مثله او اقل وهو نظير
ما اذا باع مكيلا بمكيل او موزونا بموزون مجازفه وان كان
نصفها فضة قال محمد ان كانت الفضه هي الغالبة اي ترى
دونه الصفر او يبقى هي وتحرق الصفر فلا باس بان يباع بمثل
وزنها من البيضا ولا ينبغي ان يباع باكثر ان العبرة للغالب
الا ترى انه لو يجوز بالردى في الصرف والسلم يجوز ولو بقي حكم
الصفر لما جاز وان لم يكن احدهما غالبا لا باس بالبيع بمثل وزنها
او اكثر من البيضا لانه ينصرف الجنس الى الجنس والزائد الى الصفر
فان بيعت باقل ان علم ان البيضا اكثر مما في المغشوشة جاز
وان علم انه مثله او اقل او لا يدرى لا وان كان ثلثاها فضة

وثلثها صفر لا يجوز الا اذا تساويا وزنا لان الصفر كالمعدوم فصار
كالفضه السود او الحمر الرديه والفرق بين اعتبار الفضه القليله
وعدم اعتبار الصفر يخرج عن الوزنيه والفضه لا فلا يجوز نقلها
الي حكم الصفر واسقاط حكمها ويجوز نقله وان صاحب الشرع صلى الله
عليه نص على الاسعر ولو استقرض شيئا من هذه الدراهم ان كانت
الفضه غالبا او استويا لا يجوز الا وزنا لانه بمنزلة الفضة الخالص
او فضة وصفر متجاور وان كان الصفر غالبا فان اعتاد والتعامل
بها ويجوز بينهم في المانع عددا جاز وان كان البعض اثقل لانه كالفلوس
الرائجة وان اعتاد والتعامل وزنا لا يجوز الا وزنا ان الاصل الوزن
وانما صار عددا بالتعامل اعتبر التعامل والحقة بالصفر بخلاف البيع
ان القرض اوسع لانه ايفا عين الحق من وجه وملحق بالتبرع والبيع
مبادلة من كل وجه مبني على المماكسه فاعتبار الفضة المغلوب به
احترازا عن شبهة الربوا من لابد على الاعتبار هنا ولو كان
ثلثها فضه فبايعو عددا العين وزن وليس اصلها عندهم الوزن
جاز لانه بمنزله الفلوس وان كان اصلها الوزن لا يجوز لانه
انما يسقط بالاصطلاح الا انا نقول اشتريت بهذه الدراهم ان
جهاله الوزن في المشار اليه لا يمنع كما لو باع هذه الصبرة بهذه العشرة
او بوزن هذه الدراهم او هذا الحجر فان شا ادي عنها من غير وزن
وان شا ادي مثلها لانه لا يتعين كالخالصة فان عين وسمي
بان قال هذه وهي كذا وكذا درهما وهي يباع وزنا يقع على الوزن
ان الدرهم مقدر بالدوانق وزنا فيقع على ذلك الا ان يشير بغير

ذكر الدرهم او تباع وزنا يقع على الوزن ان الدرهم مقدر عددا
وان كانت الفضه غالبا او تساويا لا يجوز الشرى بها الا وزنا
لانها كالفضة الخالصة الا ان يشير من غير تسمية وان كان
ثلثاه صفرا وهو مما يوزن او لا فاشترى بها عرضا فلم يتعد حوضا عت
لا ينتقض البيع ويعطى مثلها لانها ان كانت يوزن فهي بمنزله
الدراهم فلا يتعين وان لم يوزن فهي بمنزله الفلوس فلا يتعين
ايضا وهذا اذا علم قدر المشار اليه اما اذا لم يعلم فسد لجهاله الثمن
وكذا لو كان ثلثها صفرا لانه كالنبهرجة وكذا لو تساويا وان باعتبار
الفضه لا ينتقض وباعتبار الصفر ينتقض فلا ينتقض بالشك
واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها فضه الثلث ومنها النصف
ومنها الثلثان بيع البعض متفاضلا ان كان الصفر غالبا او استويا
جاز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس كبيع حنطة وشعير بشعيرو حنطه
وبيع دينار ودرهم بدرهمين ودينارين ولا خير فيه نسيه ان
ما فيه من الفضة يمنع النساء فعلى هذا اذا باع غطريفيه دراهم
كانت بخارا قديما بعطريفيين يجوز وتصرف الجنس الى خلاف الجنس
ومنهم من الحقه بالفضة العامل ولو كان الفضة غالبة
لا يجوز اعتبار الغالب كبيع شعير بحنطة فيها حبات شعير قال
محمد وقد قال العلماء من الصيارفة وغيرهم ان الفضه والصفر
اذا خلطا لم يتميز الفضة حتى يحرق الصفر لانهما لا يتميزان الا بذهاب
احدهما والصفر اسرع ذهابا يريد به انهما اذا كانا سوا كانت
الفضة غالبة في الحاصل باب من الضمان بني الباب

على ان الكفالة تصح بالافعال المضمونة كما تصح بالديون ان الثابت
فيهما المطالبة وان الغرم على من حصل له الغنم لقوله عليه السلام
الخراج بالضمان قال محمد رح رجل استعار من رجل رحا او شيئا
له حمل ومونه او غصب فمونه الرد على المستعير والغاصب لان الغنم
حصل له بخلاف المودع لان منفعة الحفظ المالك وبخلاف الاجارة
لانه يحصل له العين بازاء المنفعة ولانه يرجع بالملك كما اذا
ماتت دابته في دار غيره ومونه رد المرهون على المرتهن لانه هو المنتفع
به ولا رواية في العبد الموصى بخدمته ويجب ان يكون على الموصى
له فلو اخذ من المستعير او الغاصب كفيلا بالرد صح فاذا ادى يرجع
باجر مثل عمله لانه يحمل عنه مونه الحمل بالكفالة بامره والمنافع
لا مثل لها فوجبت القيمة ولو اخذ منه وكيلا يدفع اليه انما
وجده ولا يجبر عليه لانه لم يضمن نقله وتاويل المسئله انه لم
يقبض او قبضه باذنه ولا يضمنه ان الوكالة ليست عقد ضمان
وهذا كالوكيل بقضاء الدين انه لا يجبر عليه والكفيل يجبر

باب من الصلح في الكفالة من المكيل والموزون

على اقل منه بنى الباب على ما تقدم وان صلح الكفيل لصلح الاصيل
قال محمد رح رجل له على اخر قفيز تمر جيد فاعطاه به كفيلا
فصالح الكفيل صاحب التمر على قفيز رطب دقل على ان ابراهما
جاز عند ابي حنيفه كالبيع وعندهما يعتبر المال وينظر انه كم ينقص
اذا جف على ما مر فان علم انه ينقص الربع ينظر الى قيمة ثلثة ارباع
قفيز تمر فان كان قيمة الرطب مثله او اقل جاز ويرجع الكفيل عليه

بثلثة الارباع السكد لانه برئ عن الربع كما اذا صالح من الالف
على خمسمائة وان كانت قيمته اكثر لا يجوز كما لو صالح من الالف
المهرجة على خمسمائة جيادا والف موجلة على خمسمائة حالة
واذا ادى يخير في الرجوع وكذا اذا لم يدر لتقدد جهة الفساد
كما لو باع زيتا بزيتون بخلاف ما اذا كان له على اخر دراهم لا يعلم قدرها
فصالحه على دراهم معلومة يجوز استحسانا لانه مبنى على الحط
ومتى دار بين الصحة والفساد يحمل على الجواز دفعا للمنازعة وقطعا
للفساد بخلاف البيع والصلح عن التركة انما يجوز على اقل من مال
الربوا عند التصادق واما عند عدمه يصح ولانه تعدد جهه
الفساد ولو شرط بدلته حاصة بطل والتمر عليهما جميعا لانه
متى لم يبر الاصيل يرجع الكفيل عليه بما بقي من تمره وانه مجهول
ولا يمكن الاخذ بالمتيقن ولانه ربما يؤدي الى الربو بخلاف
ما تقدم ان ثم قصد ما فيه ان يكون تاركا بعض حقه ولو امره
بالادا من غير كفالة فاعطاه قفيزا من رطب دقل فهو على
ما ذكرنا غير انه اذا جاز الادا يرجع بالرطب وتم بما ضمن والله اعلم

باب من المال الذي يكون قرضا والذي لا يكون

بنى الباب على ان الامر اذا وقع بما هو بمعنى البيع وجب الضمان
من غير شرط ولا بد من الشرط في التبرع وعند الشرط ان وجد اصل
مضمون يجعل كفالة والا فهو استقراض ان التمليك بعوض
متيقن والمخاطب احق بالتملك واذا وجد خطابا انصرف الى الا
قرب قال محمد رجل قال لاخر ادفع الى فلان الف درهم او اعطه

على اى ضامن لها وفلان حاضر يسمع فهو قرض على الامر والقابض
وكيله وقد ذكرنا ولو قال اقرضه الفا على انى ضامن ويسمع فلان
ففعل يكون قرضا على القابض والامر كفيل لانه لما نص على القبض
بجهة وهو اخذه صار مضمونا عليه كما لو قال خذ هذ الالف قرضا
فاخذ الا ترى انه لو قال اقرضه الفا ولم يقل على اى ضامن فاعطا
كان قرضا فقد كفل بما هو مضمون فصح استشهد فقال الا ترى
انه لو قال لخليطه ادفع الى فلان الفا او اعطه ففعل ان ذلك
يكون قرضا على الامر لان مقدمة الخلطه اغنت عن اشتراط الضمان
اذ الشركة وقعت على ان كل ما يدفع احدهما بامر صاحبه كان
استقراضا كانه قال ادفع بحسابى فاذا لم يصف المدفوع بالمضمونة
على المدفوع اليه كان امرا بالدفع على المواضع السابقة بخلاف ما
اذا قال اقرضه لانه وصفه بما يوجب الضمان على القابض فحمل
على الشفاعة فلا يلزم الامر وبطلت الدلالة لوجود الصريح ولو قال
اعط فلانا الفا او ادفع اليه على اى ضامن عنه او لها عنه ففعل
وكان حاضرا يسمع فالقابض مستقرض والامر كفيل لان الضمان
عنه يقتضى مضمونا على المضاف اليه فصار القرض من ضروراته
بخلاف اذا لم يقل عنه ولو ان القابض هو الذى خاطب فقال
اعطنى الفا على ان فلانا لها ضامن او قال ادفع وفلان حاضر
يسمع فهو قرض على القابض والاخر كفيل لانه جرى بينهما
سبب الضمان الا ترى انه لو لم يقل على ان فلانا ضامن كان قرضا
وهذا لانه يحتمل التمليك من المقرض نفسه والاخر كفيله ويحتمل

الاستقراض

الاستقراض من فلان والخاطب وكيله والاصل الاصالة وان التوكل
بالاستقراض لا يصح وكذا فى مسئلة اول الباب لا يجعل شفاعة
مهما امكن ان يجعل اصلا ولو قال اعط فلانا الفا على انى لها
ضامن فقال فلان نعم اعطنى الفا على ان فلانا لى ضامن فالقرض
على القابض والاخر كفيله لانه اجتمع الخطابان وكل واحد لو انفرد
اوجب القرض على الخاطب فالذى يلى الجواب احق بالبناء عليه
فترجح بالقرب رجل قال لاخر هب لفلان الفا على انى ضامن
لها ففعل فهو دين على الامر وهو واهب على مامر وكذا الصدقة
وكذا اذا قال الفا او تصدق بها على ان فلانا ضامن بخلاف قوله
ادفع الى لانه لا يبقى الضمان فهو كالمستقرض ولو قال هب لفلان
عنى الفا ففعل لا يرجع على احد وللامر ان يرجع على القابض وكذا لو
قال ادزكوة مالى او عوض الواهب عنى او اطعم عن كفارة يمينى
بخلاف قوله اقض لفلان عنى او اعطه عنى او انقده الفا عنى
او انقده الفا له على او ادفع اليه الذى له على او اعطه الذى
له على او اوفى حاله على او اقض عنى فدفع يرجع على الامر ان قوله
هب عنى يقتضى النيابة عنه فى الهبة او الزكوة وذلك لا يصح الا
بتقديم ملكه وانما ينتظم الشئ ما يجانسه ودونه الا اذا وجد
التصريح بخلافه وهو اشتراط الضمان الا ترى ان الاعارة تمليك
المنفعة ثم لا يتضمن ملك الاجارة والاجارة بغير الاعارة فصار
كانه قال هب لى وكن وكيلى فى الهبة وانما لا يرجع على الامر
لاعتراض الهبة بخلاف قوله اقض عنى ان قبض الدين مضمون

فيفض تمليكا من جنسه فكانه اقرضني ثم كن وكيلي ولانه امر
ليشتري ما في ذمته ثم سوى بين قوله اقض عني وقوله اعط عني
وقالوا يجب ان يكون قوله اعط بمنزلة قوله هب الا انا نقول
لفظ الاعطاء يستعمل في القضا يقال اعطني ديني فحمل عليه حتى
لا يزول ملكه بعين بدل ولا يقال وهب لفلان دينه بمعنى قضا

باب ما يكون المولى فيه خصما عن عبده وما لا يكون

بني الباب على ان العبد الماذون لا يد له على نفسه واطرافه
ولهذا لو باع نفسه او صالح على جناية عليه لا يصح وما في يده من
الاموال لا يزيل يدها ولهذا كان الخصم المدعي العبد ولو صالح عن
جناية عبده يصح ويجوز بيعه دون بيع المولى والحقوق من
استيفا الثمن والرد بالعيب والخيار والاستحقاق راجعة اليه
قال محمد رح رجل ادعى على رجل انه قطع يد عبده الغايب وله عليه
نصف قيمته خمس مائة او ادعى انه تزوج امته الغايبة بمائة وادعى
المهر وصدقه المدعى عليه وابى ان يدفع مخافة ان يحضر وينكر الدفع
الزمه القاضي المهر والارش لانه اقر بالملك واليد له اما الملك
فظاهر واما اليد فبين المولى احق بالتصرف فيه وامساكه وان كان
مدفونا الا ترى انه لو كان معاينا له ان تقبض وتوفى الدين وان كان
العبد عنده وديعة او غصب او دين من قرض او ثمن بيع لا سبيل
للمولى عليه لانهما تصادقا على الوصول اليه من يد العبد وله يد
معتبرة الا ترى انه لو كان حاضرا كان حق الاخذ له وهذا لانه
ليس من ضرورة كونه عبدا له ان يكون ما في يده له لجواز ان يكون

وديعة

وديعة عنده او وكيلا عن غيره بالبيع او الاقراض بخلاف الارش
والمهر وكذا لو قال ذو اليد هو مالي المدعي غصبه من عبد فلان
ودفعه اليه لانهما تصادقا على الوصول اليه من العبد فصار
كما لو تصادقا على الوصول من الاجنبي وكذا لو قال الجارية التي
اشتريتها جارية المدعي فدام عبده بالبيع والثمن له لتصادقهما
ان حق الاستيفاء العبد الا ترى انه لو كان حاضرا كان الحق له بخلاف
ما اذا ادعى انه اقرضه وهو قائم بعينه لانه ينقطع ملكه عن العين
ولهذا لا يتمكن العبد من اخذ عينه ولو اقر انه اودعه او غصب
منه واستهلكه يضمن مثله لان الايفا تصادق ملكه والتسليم لا يبطل
حق الغائب وهو نظير الوكيل بقبض الدين مع الوكيل بقبض الوديعة بخلاف
الثمن لانه يبطل حقه في الاستيفاء وان قدم الغايب وانكر الدفع
كان القول قوله وضمن المقر ولا يرجع على المولى الا في المهر والارش
طهر فساد اقراره لاستحالة الحرية مع استحقا الغير الارش المهر
بخلاف غيرهما ولانه ضمنه باقراره فلا يظهر في حق المولى ولو قال
الزوج والجاني والذي قبله المال لا ادري ان الغائب عبدك
فاراد ان يقسم البينة على انه عبده لا تقبل وقدم في الدعوى
وان الارش لا يثبت والرق ولو اراد ان يحلفه على ما ادعى من ملك
الغايب لا يحلف لانه لو اقر به لا يصح ولو اراد ان يحلفه
على المال ففي كل موضع يصح اقراره يحلف والا فلا ففي الوديعة القايمة
والغصب القايم والثمن لا يحلف وفي الوديعة المستهلكة والارش
والمهر والقرض القائم والمستهلك يحلف بالله ماله قبلك هذا المال

الذي يدعيه ولا شيئا كرجل مات وخلف لبنا وادعى آخر انه ابنه
لا يحلف على الاخوة لانه لا يصح اقراره لكنه يحلف ماله قبله
المال الذي يدعيه ولو قال ذو اليد هذا مالك اغتصبته من عبدك
او اودعنيه وقال المقر له باقامة البينة لانه اقر بالملك له واحال
باليد الى غيره كما لو ادعى الوصول اليه من حر فان دفع ثم حضر
الغائب وجحد الملك لا يوخذ من يد المقر له كما لو اقر لحاضر ثم
لغائب ويضمن المقر في الغصب للغايب دفع بقضا او بغيره لاقراره
وكذا في الوديعة عند محمد وعند ابي يوسف ان دفع بقضا لا
يضمن وقد ذكرنا وان بدا ذو اليد فقال اودعنيه عبدك
فلان او غصبته منه وهو مالك ان العبد عبدك وقال المدعي
هو مالي والعبد عبدي لكن لم يوخذ منه لا يندفع الخصومة
الا باقامة البينة لاحالة اليد الى الغير وان لم يقم يدفع اليه بعد
ما يحلف فالله ما تعلم ان فلان اودعه او لا يعلم غصبي منه لانه
على فعل الغير ولو اقر به يندفع الخصومة عنه وذكر الاستحلاف
هنا ذكر في المسئلة الاولي فان حضر وانكر الرق له ان ياخذ
بغير بينة لانه اقر له ثم الحاضر ويقال للمدعي اقم البينة على حقك
ولا يضمن المقر المدعي لانه لم يوجد منه الا الاقرار بمال الغير
ولو لم يقر له بالمال اصلا لكن قال مال عبدك فلان غصبته منه
او اودعنيه وقال المدعي فلان عبدي وهذا مالي لم تاخذ منه
لا سبيل له على المال لانه لم يقر له بالمال لا صريحا ولا دلالة
بقي المدعي منفردا بالدعوى فلا تسمع الا ببينة او يكون له رجل

تزوج

تزوج امراة على مائة درهم او قطع يد رجل او غصبه الفا او
استودعه او كانت قرضا او ثمن مبيع فادعى رجل ان المراة امته
والمهر له والمقطوع عبده والارش له وان المال وقد مات العبد
والاقد وصدقه الزوج او الجاني او الذي قبله المال بالتسليم اليه
لانهما لما تصادقتهما على الموت فقد تصادقا على وجوب التسليم اليه
كمن ادعى على آخر ان ما في يده وديعة ابنه او غصب منه ان كان الاب
حيا لا تسمع وان كان ميتا تسمع فان مال المقر على العبد دين لا تقبل
قوله بريد ارطال ما اقر كما لو ادعى على الحر الميت ولو اقام البينة على
الدين لا تقبل لانه ليس بخصم فان انكر الذي قبله المال فاقام
المدعي البينة على ذلك وموته تقبل لانه لا يقصد اثبات الرق
بل ملكه في المال بوجه هو خصم من ذلك الوجه وهو ما ذكرنا من موته
فصار كرجل في يده وديعة معروفة انها لفلان فاقام رجل البينة
انه ولد المودع لا يندفع الخصومة بكونه مودعا وكذا لو ادعى
رجلان رهنا بعد موت الراهن او ادعيا نكاح امراة بعد موتها
او ادعت المرتدة النكاح او الدخول قبل الردة تقبل ولو كان
المال في يد رجل فادعى آخر انه ماله غصبه منه عبد الذي في يده
ودفع اليه وصدقه ذو اليد وابى ان يدفع لمخافة انكاره يومر
بالتسليم بخلاف ما تقدم والفرق وان التوكل بالاستقراض لا يصح
وكذا في مسئلة اول الباب لا تجعل شفاعة مهما امكن ان يجعل
اصلا ولو قال اعط فلانا الفا على اني لها ضامن فقال فلان
نعم اعطي الفا على ان فلانا الي ضامن فالعرض على القابض والاخر

كفيله لانه اجتمع الخطابان وكل واحد لو انفرد اوجب العرض
على المخاطب فالذي يلي الجواب احق بالبناء عليه ان تم تصادقا
على يد العبد فلا يصح الاقرار صيانة لحقه اما هنا تصادقا
على بطلان يده ان المولى لا يصلح نائبا عنه ولا غاصبا بل اخذ
بجهة التمليك الا ترى ان العبد اذا اودع ما في يده انسانا او غصبه
انسان لا يبطل حكم الكسب عنه ولو اخذه مولاه او دفع العبد اليه
خرج عن ان يكون من مكاتبه فصار كانه قال مالك لكن اشتريته
من فلان يوم بالتسليم اليه فلو دفع اليه ثم حضر وانكر الرق
له ان ياخذ المال لتصادقهما انه وصل اليه من جهته وان
استهلكه المقر له فالغاصب ان يضمن المقر لا بلا فه قال بعضهم
هذا قول محمد وقال بعضهم قول الكل لانه ليس باقرار بالوديعة
للثاني لما مر انه اخذه بالتمليك وان ظفر بالمقر له يضمنه بالاتلاف
ولو قال المقر اودعني عبد ولا ادري اهو لك او لا لا يومر بالدفع
اليه الا ان يقيم البينة انه له لانه مالك فانتصب خصما وان انكر الرق
له ان ياخذه من المدعي لتصادقهما على الوصول اليه من جهته وقد
بطل اقرارهما برقه وقبل المدعى اقم البينة ولو قال هذا مالك او
دعينه فلان وليس بعبد لي والمدعي يزعم انه عبده لا تقبل قوله
ولا بينه لانه يريد اثبات اليد في المنقول الغاصب لكن لا يدعيه
الا ان يقيم على موت العبد ولو وهب لعبد جارية وقبضها ثم
اراد ان يرجع والمولى غايب في يد المولى لا خصومة بينه وبين
العبد لانه لا يدعي عيبا في يده ولا دينا في ذمته وكما لو كان

حرا وان كانت في يده فان كان ماذونا له ان يرجع وان كان
محجورا لا حتى يحضر المولى لانه بمنزلة المودع ولهذا لا ينفذ تصرفه
فيما في يده فان قال العبد انا محجور وقال الواهب انت ماذون
فالقول قول الواهب ان قبوله الزام لاحكام الهبة وان الاصل
ثبوت حق الرجوع والاصل ان كان هو الحجر ايضا الا انه تعتبر
لابقاء ما كان لا لابطال حق الغير وان اقام العبد البينة لا تقبل
لانها قامت على النفي وهو عدم الاذن ولا تثبت حقا لاحد
وان كان لو ثبت حق ليس هو ولا من حقوقه كالوكيل بالخصومة
اذا اقام البينة ان الموكل عزله وليس كذي اليد اقام البينة على
الوديعة لانه تثبت حقا لاخر وان كان لا يحكم به يجاز ان يظهر
في حق الدفع ولانه يدعي عليه حقا بعقد جرى بينهما فلا يدفع
بالاصالة الى غيره كدعوى الفعل الا ترى انه لو قال انت حر هو انا
محجور له ان يرجع الا اذا اقام البينة على اقرار الواهب انه محجور
او اقر عند القاضي لانه تضمن بشيئين فيصح فيما عليه كما ادعى
اشترى او الغصب منه ذو اليد اقام البينة على اقراره انه لفلان
بخلاف ما اذا باع او اشترى ثم ادعى الحجر واقام البينة على اقرار من عامله
لانه سعى في نقض ما تم به وله ان يستحلفه بالله ما تعلم اني محجور
لانه لو اقر به يلزمه ولو غاب العبد والامة في يده والمولى حاضر
فلا خصومة بينهما وان كانت في يده فقال وهبتها لعبدي فلان
وصدقه له ان يرجع لاتفاقهما على كونه خصما ولو قال اودعني
عبدي ولا ادري انك وهبتها له او لا فاقام الواهب البينة

تقبل لانه خصم فان قبضها وزادت في بدنها خيرا ثم قدم وانكر
الرق ويرد عليه لعدم صحة الرجوع وليس له ان يرجع ان الاسترداد
لما لم يصح كانت الزيادة حاصلة على ملكه وان ماتت يتخير بين تضمين
القابض بالاخذ او المودع بالدفع او الاقرار عند محمد ولا يرجع المودع
على القابض ان ضمنه لانه صح الرجوع وانه ظلمه ولو قال اودعني
فلان وهو ليس بعيدا لا تقبل بينة على ملكه لما مر وله ان يحلف
بالله ما هو عندك لانه لو اقر به يصح ولو اقام البينة على موته
تقبل لما مر ولو اقام البينة انه عبد الذي هو في يده الجارية وانه
باع من فلان وسلمه اليه لا تقبل لانهما قامت على غائبين في المنقول
الا اذا اقام على اقرار ذي اليد بقبض فيصير ورثته خصما ولو اقام
على اقراره انه باع ولم يقم على اقراره انه عبده لا يكون خصما لانه
قد يبيع عبد غيره

كتاب الجنايات

بني الباب على ان جناية القن متى اوجبت مالا فموجبها صيرورته
جزاء الجناية ومتى صدرت من المدبر فموجبها القيمة على
المولى باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانها تعلقت برقبته
وحصل المنع بالتدبير السابق فيغرم قيمته يوم الجناية بخلاف ما
اذا جنى ثم دبر وهو لا يعلم بها لانه منع في الحال واعجز نفسه
بعدما وجب الدفع ولا يتعدد القيمة بتعدد الجناية لانه لم
يمنع الا رقبة واحدة بخلاف الدين حيث يسعى فيه لانه ثبت
في الذمة ولهذا يسعى المأذون والمحجور في الاستهلاك والمنع
لا يسقطه والجناية تثبت في الرقبة والمنع يسقطها الا ترى انه

لو اعتق الجاني يسقط الحق عن الرقبة ولو اعتق المديون لا يسقط
والدين يسري الى الولد والجناية لا وموجب جناية المكاتب
القيمة في ذمته يسعى فيها لاختصاصه باكسابه والحاقه بالا
حرار يدا وهذا لان المانع الدفع استدامته على الكتابة وذلك
اليه لا الى المولى فيصير هو مانعا رقبته بخلاف التدبير والاستيلاد
ولهذا تعتبر في كل جناية قيمته يوم تلك الجناية وموجب الجناية
عليهم فيما دون النفس كاتلاف الاموال لالتحاق الطرف بالاموال
حتى تعتبر المساواة في الارش لجريان القصاص وفي النفس كالجناية
على الاحرار ان القيمة معيار كالدية في الحر قال محمد رح مدبر
جنى جناية خطأ فعلى المولى قيمته ولو اختلفا في قيمته فان كان
يوم الجناية يقوم في الحال فيجب ذلك وان اختلفا بعد زمان
قال ابو يوسف اولا يتحالفان واذا حلفا تحكم قيمة الحال كما
اشترى دارا فانهدمت واختلف الشفيع مع المشتري في قيمة
العرض يوم العقد وكما لو اخذ القيمة بزعم الغاصب ثم ظهر قيمته
اكثر وكما لو اوصى لرجل بجارية ولآخر بما في بطنها واعتقها
الاول حتى يسري الى الولد تعتبر القيمة يوم الولادة ثم رجع وقال
القول قول المولى مع اليمين وهو قول محمد لانه منكر للزيادة
كما في الغصب والوديعة المستهلكة والقياس في البيع كذلك
الا ان التحالف وجب بالنص والشفعة في معناه فيلحق به ولانه
امكن تحكيم قيمة العرض لانها لا تتفاوت بخلاف الحيوان وان
العرضة ملك المشتري وانما ينقطع ملكه بالاخذ فتعتبر يوم

القطع والقيمه في الغصب متعلقه بالعين لانها لا يجب بنفس
الغصب ولهذا في المكيلات والموزونات تعتبر يوم القضا عند
ابي حنيفه ويجوز الصلح على اضعاف قيمته واذا تعلق بها وامكن
اعتبارها بالعود تعتبر والجنايه لم تتعلق بالمدبر بل يجب على المولي
وفي الجنين القيمة لا يجب الا بالانفصال لتعذر الاعتبار قبله فكان
زمان الانفصال كزمان الجناية مدبر قيمته الف قتل رجلا خطا
فدفع المولي قيمته الى الولي ثم قتل اخر فلولي الثاني ان ياخذ من الاول
نصف ما قبض ان جنايته وان كثرت لا يوجب الا قيمة واحده فظهر
انه اخذ النصف بغير حق وهل لولي الثاني ان دفع للمضادة لا الكمال
ولايته وصار لدفع العبد وان دفع بغير قضا فلذلك عندهما ان القيمة
قايمة مقام العين فصار كانه قاتل الدفع ودفع ولاية لا يحق
الثاني يوم الدفع فصار كالدفع بقضا وعند ابي حنيفه له ذلك
ثم يرجع المولي على الاول ان الموجب الاصلي الدفع غير انه
يجب القيمة لعذره فاذا كان بقضا يظهر الثقل في حق اهل الكمال
الولاية والا اقتصر عليهما وصار كان لم يدفع وهو كالرد بالعيب
وان القيمة مشتركة بينهما من وجه بدليل انه يرجع على الاول
وغير مشتركة من وجه لانعدام الثانية عند الاول واعتبار
قيمته عند كل جناية فاذا دفع بغير قضا اعتبرناها مشتركة
حتى ضمن واذا دفع بقضا لا فلو اخذ نصف القيمة من احدهما
بقضا ثم قتل اخر لحقه في الثلث والسدس في النصف الاول
وهو فيه خيار عند ابي حنيفه بين اخذه من المولي او الولي

اوعندهما ياخذ من الولي وسدس في النصف الاخر ياخذه بغير
خيار لانه اخذه بالقضا فلو اخذه بغير قضا ثم قتل رابعا لحقه
في الربع في يد كل واحد نصف السدس فتحول القيمة اربع وعشرين
بحاجا الى ربع السدس في يد كل واحد ثمانيه فياخذ من ولي الثانية
نصف سدسها اثنين وهو ربع ما في يده من غير خيار لاخذه
بالقضا والاول اخذ الثلث بغير قضا فتخير بين الاخذ منه
او المولى والثلث الذي في يد الثالث ماخوذ من موضعين نصفه
من ولي الثانية وهو السدس ونصب الرابع منه الربع وذلك
سهم وقد اخذ بغير قضا فتخير بين الاخذ منه او من ولي الثانية
والسدس الاخر اخذه من المولي او ولي الاول فيخير بين الاخذ
من الثالث او ممن دفع اليه فيصير لكل واحد الربع وعندهما ياخذ
من كل واحد نصف السدس من غير خيار مدبر حفر بيرا في الطريق
فوقع فيها رجل ومات ودفع المولي قيمته الفا بقضا ثم مات المولي
عن الف وعليه الفي درهم ثم مات في البير اخر يقسم الالف المتروكة
بين ولي الثاني والغرماء على خمس سهم الولي واربع لهم لانه تبين
ان القيمة مشتركة بينهما وحق الثاني في خمس مائة وحق الغرماء في
العين فجعلنا الخمسمائة سهما والالفين اربعة فلو اقتسموا
كذلك بقضا ثم وقع فيها ثالث ياخذ ولي الثالث نصف ما في
يد الثاني لاستوائهما ثم يرجعان على الغرماء بخمسين درهما لانه
يبين ان القيمة بينهم اثلاثا وحقهما في ستمائة وستة وستين
وثلثين فيجعل هذا سهما فيصير الالفين ثلثه والكل اربعه فصار

لكل واحد الثمن وذلك الف وخمسة وعشرون فان لم يلق ولي الثالثة
صاحبه لكن لقي احد الغرماء وهو صاحب الالف ياخذ ما في يده
ان حقه في ثلث الالف وهو سهم وحق الغريم في ثلثة فان لقي هذا
الغريم الغريم الاخر وله الف ايضا اقتسما ما في ايديهما نصفين
لاستوائهما فان لقي احد صاحبي الجناية صاحبه يقتسمان
ما في ايديهما نصفين فان التقوا جميعا يجمع ما في ايديهم واقتسموا
على ثمانيه لما ذكرنا ولو دفع المولي خمس مائة الى الاول بغير قضا
ثم ذهب الولي الذي قبض والذي بقي المولي ثم وقع فيها اخر
فولي الثاني بالخيار عند ابي حنيفه بين ان يرجع على المولي
بالنصف ثم يرجع على الولي بالربع لانه ابراه عن النصف
وما وصل اليه بالهبة غيره كالمراة اذا وهبت الصداق بعد القبض
ثم طلقها وظهر ان حقه في الربع وقد اخذ النصف وبين ان يرجع
على المولي بالربع وعلى الولي بالربع وان دفع بعضا بيع المولي
بالربع والولي بالربع من غير اختيار وعندهما ياخذ من كل واحد
الربع بغير خيار مدبر جنى جناية خطا ودفع المولي قيمته بغير
قضا ثم كاتبه ثم جنى وقضى عليه بالقيمة فلم يدفع ثم جنى اخرى
وقضى عليه بالقيمة فلم يدفع ثم جنى اخرى ثم مات وترك
مائة ومكاتبه الف فالمائة لولي الثانية ان حقه صار
دينا بالقضا لا يبطل بالموت اذا خلف كسبا وبقي حق الثالث
متعلقا بقيمته دينا على المولي لانه مات مدبرا وان جناية
المكاتب لا يوجب الدين ابتدا لما مر فان قيل انما يوجب المال

لاحتمال

لاحتمال الدفع والمدبر يوس الدفع قلنا نعم احد المعنى ولمعنى اخر
وهو انه ربما يرد في الرق فيجب على المولي اذا امتنع دفعه وقد وجد
هذا المولي هنا فيخير ولي الثانية بين ان يشارك الاول او تبع
المولي وعندهما يشارك الاول وان دفع بعضا لا خيار له لانه
متى انفسخت الكتابة صادف الجنايتان المدبر مدبرة ولدت
ثم جنت جناية تاتي على قيمتها وهي ثلثمائه وقيمة الولد ايضا
ثلثمائة ثم مات المولى ولم يدع مالا غيرهما فلاصحاب الجناية
استسعاؤهما ان نوجبها القيمة على المولي وصارت دينا بموته
والدين مقدم على الوصية فان اذن المدبرة رجعت على الولد
بسدس القيمة وقيمة الولد السدس ويسعيان للورثة في الثلثين
وكذا الوادي الولد ان هذا رجل مات وترك ستمائه وعليه
ثلثمائه واوصى لهما برقبتهما فاذا اقضي الدين ففي ثلثمائه فنفذ
الوصية في ثلثه وذلك مائة بينهما والباقي للورثة فان ترك
ديونا على الناس فرد السعاية اذا خرج كالمريض اذا اعتق ثم مات
وله ديون يسعى للغرماء ثم يرد اذا خرج الدين عبد بين رجلين
قتل قتيلا خطا فدبره احدهما وهو موسر ولا يعلم بالجناية
ثم قيل اخر اما حكم التدبير يخير الساكت بين الاعتاق والتدبير
والاستسعاء والتضمين والترك عند ابي حنيفه ان كان المدبر
موسرا وان كان معسرا فكذلك الا التضمين وعندهما ليس له الا
التضمين اما حكم الجناية ان الساكت اذا ضمنه دفع ذلك
الى ولي الجناية الاولى ان حقه تعلق برقبته وهذا بدله

كعبد قتل رجلا ثم قتل واخذ المولى قيمته وعلى المدبر نصف
قيمته هنا لولي الاولى لانه دبره وهو لا يعلم بالجناية وعليه
جميع قيمته مدبرا لولي الثانية لانه ملك نصيب صاحبه بانتهاز
من وقت التدبير فظهر ان الجناية الثانية على ملكه وكان ينبغي
ان يجب قيمته مدبرا ونصفه غير مدبر لانه كذلك يوم الجناية
الا انا نقول ملك نصيبه من حين ضمن الا يرى انها لو كانت جارية
فولدت بين ذلك كان الولد مدبرا ولا يشارك احدهما صاحبه
لاختلاف وموجبها ان الاولى تعلقت برقبته ثم انقلب الى المولى
والثانية على المولى ابتداء وان استسعاه يدفع اليهما لاتحاد
الموجب لانها وجدتا في ملكه الا انه بعذر الرفع بتدبير شريكه
فانقلب حقهما الى بدله ولا شيء عليه غير ذلك لانه ما اختار
وما اخلف الا هذا القدر بخلاف ما اذا ضمن لانه ازاله عن ملكه
فلم يكن الثانية في ملكه وعلى المدبر نصف قيمته هنا لولي الاولى
ونصف قيمته مدبرا لولي الثانية لانه كذلك مدبر عندها وان
اعتق او دبر او ترك فعليه نصف قيمته قنا بينهما للاستبقا على
ملكه وبعذر الدفع من غير اختياره فلزمه بدله لا احسار عنده
بخلاف المدبر لانه اتلف على الاول نصفه والثاني وجب عليه
ابتداء فيجتمع لاختلاف محلها وعندهما يصير كله مدبرا ويضمن
نصف قيمته لشريكه كما في الاستيلاد وولي الجناية الاول احق به
لانه بدل عبد تعلق به حقه وعلى المدبر نصف قيمته قنا
لولي الاولى جميع قيمته مدبرا لولي الثانية رجل له عبد

تساوي

تساوي الفا فشجه رجل موضحة ثم دبره فشجه اخرى ثم كاتبه
فشجه اخرى ثم ادى المكاتبة فعتق فشجه اخرى فمات من ذلك
كله اما حكم الشجاج فيقول يضمن الاولى نصف عشر قيمته صحيحا
ان موجبها نصف عشر قيمة الحر والقيمة معيار غير ان ما انتقص
بالسراية هنا مضمون ان المولى يستحقه بسبب المالية وقد ازداد
النقصان الا انه تعتبر الى وقت التدبير كمال القيمة وبعده ناقصا
بالتدبير ان نقصان التدبير من المولى لا منه ولا ينقطع السرا
به بالتدبير لانعدام تبدل المستحق ويغرم بالثانية نصف عشر
قيمة مدبرا مشجوجا والنقصان ايضا وانقطعت سرايتها بالكتابة
لتبدل المستحق كالبيع ويغرم بالثالثة نصف عشر قيمة مدبرا
مكاتبا مشجوجا بشجتين مع نقصانها الى وقت العتق ولا يغرم
الرابعة لانها لاقت وقد صارت نفسا واما النفس فنقول
تلفت باربع شجاج حقيقة الا ان حكم الاولين واحد لاتحاد
سرايتها والاخريان مختلفان لان احديهما على المكاتب والاخرى
على الحر والعبد احكام الجنايات فصار كانها تلفت بثلاث جنايات
ثلث بالجناية قبل الكتابة وقد هدرت وثلث بالجناية بعدها
وينبغي ان لا يغرم لانها صارت نفسا فبطل ما دونها كالرابعة
لانه لا يخلو اما ان يغرم ثلث قيمته يوم الجناية ولا سبيل
اليه لانه يتلف البعض بسراية الاولى والثانية وقد هدرتا
فلا بد من ان يدفع ذلك عنه وكذا لا بد ان يدفع عنه ما تلف
الرابعة ولا وجه الى ان يغرم ثلث قيمته يوم الموت لانه هدر

فلا تقدير ان يدفع ذلك عنه وكذا الابدان يرفع عنه ما تلف
بالرابعه ولا وجه الى ان يغرم ثلث قيمته يوم الموت لانه هدر
بعض جنايته فاوردنا الارش عن الجنايه بالنفس ليصير مضمونا
من غير ظلم واوجبنا الارش وثلث قيمته يوم الموت وتكون على
العاقلة الاتصال بالنفس وعلى العاقلة بالرابع ثلث الديه لانه
بطل ما دون النفس بالسراية ولا يرفع ما انتقص مما تقدم ان
ديه الحر يستوي فيها كامل الاطراف وناقصها بخلاف ما يجب مقدرا
بالقيمة رجل له عبد يساوي الفا سج رجلا موضحة ثم دبره فسج اخرى
ثم كاتبه فسج اخرى ثم ادى فعتق فسجه اخرى وسجه اجنبي فمات
والمولى عالم بالجنايات فعلى عاقلة الاجنبي نصف الديه اعتبار العدد
الجناة والعبد اتلف نصفه باربع جنايات تختلف احكامها فتعتبر
كل جنايه على حدة فنقول التلف بالجناية الاولى ربع النصف وهو
ثمنه وقد اختار الغدا بالتدبير مع العلم فيغرم ثمن الديه واتلف
بالثانيه ايضا فيغرم الاقل من قيمته ومن ثمن الديه والثالثة
حصلت من المكاتب فيلزمه الاقل من قيمته ومن ثمن الديه والرابع
جناية الحر فيلزم العاقلة ثمن الديه ولو لم يدبر والمسئلة بحالها
فعلى عاقله الاجنبي نصف الديه والجنايتان قبل الكتابة حكمها
واحد وهو الوجوب على المولى فصار كانها تلفت بثلث جنايات
فيلزم المولى سدس الديه بالاوليين وعلى المكاتب الاقل من قيمته
ومن سدس الديه وعلى العاقله السدس رجل امر رجلا ان يضرب
عبده سوطا فضربه سوطين ثم ضربه المولى سوطا ثم ضربه اجنبي

سوطا

سوطا فمات فالاول هدر بامر المولى ويغرم ارش السوط الثاني وما
انتقص به الى ان مات منقوصا بالاول والثالث هدر وعلى الاجنبي
ما نقصه ضربه منقوصا بثلثة اسواط على عاقله الاجنبي ثلث
قيمته يوم الموت ان الجناة ثلثه فضم اليه ارش سوطه ونقصانه
فيكون على العاقله وعلى عاقلة المامور سدس قيمته لانه اتلف
الثلث بجنايتين واهدر بهما هدر نضم اليه ارش السوط الثاني
وكذا لو ضربه المامور ثلثة ان السوطين كواحد لاتحاد المستحق
والمستحق عليه اعتبر ارش النقصان في هذه المسائل وان لم ينقطع
السراية لانا لو لم نعتبره مفردا ادى الى الظلم على الجاني او المجني عليه
كما استشهد محمد فقال الا يرى انه لو امر رجلا ان يضرب عبده
سوطا فضربه ثم شجه موضحه او قطع يده فمات ان النفس نصفان
نصف من السوط ونصف من القطع معتبر قال بعضهم الصحيح
وقطع حتى يكون الحاصل ثلث جنايات والصحيح اولا انه استشهد
لسقوط اعتبار العدد بسقوط اعتبار القله والكثرة معناه
ان الشجه او القطع ابلغ جناية من السوط فلما كان المعتبر اصل
الجناية ثم لا قدرها كذا في مسئلتنا المعتبر عدد الجناة عبد بين
رجلين قال احدهما لصاحبه اضربه سوطا وقال فان زدت
فهو حر فضربه بثلثة اسواط فمات فالاولى هدر والثاني
نصفه هدر لانه لاقى ملكه ونصفه معتبر لملاقاته
ملك شريكه بغير امره وعتق وانقطعت سرايته نصف الثاني
لتبدل المستحق ويضمن الامر نصف شريكه ان كان موسرا ولا يبطل

الضمان بمباشرته ان الحكم لا يضاف الى الشرط بخلاف المريض اذا علق طلاقها
بدخولها فدخلت لانها ترث بالزوجية او الفرار وقد انعدما بخلاف
شريك القريب لانه علة العتق وصار كله كالمكاتب للحالف ان له
يرجع عليه ضمن فان السوط الثالث لاقاه وهو مكاتب غيره
فيضمن ارشه منقوصا بسوطين فان مات والعبرة لاحكام الجنايات
صار كانه تلف بجنايتين ان الثالثة معتبرة والاول هدرت ونصف
الثانية هدرت ايضا بانقطاع السراية فهدر نصف النفس ووجب
نصفه يضم اليه ارش السوط الثالث وما يفضي الى ان مات فيكون
على العاقلة فيأخذ الامر من ذلك ما ضمن لان له ان يأخذ منه في جنايته
فيأخذ من كسبه بعد وفاته وحكم بعتقه في اخر حيوته فان فضل
شيء يكون لورثته والا فللحالف بالولاء وان كان معسرا فحكم الاولين
ما ذكرنا ويصير العبد كالمكاتب للضارب لانه مستسعاه فالسوط
الثالث لاقى شخصا نصفه مولى الغير ونصفه مكاتبه وانه معتبر
فيجب ارشه ونصف قيمته يوم الموت نصفه على العاقلة باعتبار
الجناية على مولى الغير ونصفه في ماله باعتبار جنايته على مكاتبه
لانه بمنزلة الاجنبي في حق المولى حتى لا يملك التصرف في ماله لزم
العقر ونفذت جنايته عليه وله وبينه وبين الاجنبي بمنزلة
عبده حتى يجب ارش العبد بالجناية عليه ولا ينعقد سرعانه فكان
فكان عبدا في حق العاقلة فاذا خرج المال يأخذ الضارب قدر السعاية
ويعتق في اخر اجزاء حياته وما فضل فلورثته الاحرار والا فنصفه
للحالف بالولاء ونصفه لاقرب عصبات الضارب لانه عتق عليه

غير

غير انه حرم بالقتل واما عندهما عتق كله بالسوط الثاني لانه
لا يتجزى والثالث جناية على الحر فكان على العاقلة فان كان موسرا
وضمن لا يرجع الضمان وكله لورثة العبد والا فللحالف بالولاء
وان كان معسرا يأخذ الضارب السعاية والباقي لورثته او للحالف
ولو امره ان يضربه سوطا فضربه سوطين ثم اعتقه الضارب
وهو موسر ثم ضربه سوطا اخر ومات فالاول ونصف الثاني
هدر وانقطعت سراية نصف الثاني بالاعتاق فيجب نصف
ارشه في ماله فاذا ضمنه الساكت وله حق الرجوع عليه صار
كالكاتب له فضمن ارش الثالث ثم النفس تلفت بجنايتين
احديهما هدر فيضمن نصف قيمته يوم الموت في ماله لانه مكاتبه
لانه وان وجب عتق النصف لكن لا يعتق شيء منه الا بالاداء
فصار الكل كالمكاتب يحاسب من ذلك قدر ما ضمن وما بقي فلورثته
او لاقرب عصبة العتق وان كان معسرا فحكم الاول والثاني ما ذكرنا
وعليه ارش الثالثة ونصف قيمته يوم الموت كله على العاقلة
ان نصفه مكاتب غيره ونصفه زال عن ملكه وان لم يعتق فكان
نصفه العاقلة فيأخذ الامر قدر حقه وحكم الباقي ما ذكرنا
وقياس قولهما ما تقدم ولو قال لصاحبه اضربه سوطا فان
زدت فهو حر فضربه ثلثة اسواط ثم الامر سوطا ثم اجنبي سوطا
فمات فحكم الثلثة الاول ما ذكرنا والامر ضربه وهو مكاتبه
فيضمن ارش مضروب بثلثة اسواط وواحد من الثاني الى
ان مات الضمن الاجنبي ارش الشرط الخامس مضروبا باربعة اسواط

وما انتقص الى ان مات ثم العبد تلف بثلث جنايات بفعل
كل واحد ثلثه لكن المامور اتلف ثلثه بجنايتين حكما والمعتبر احديهما
فيغرم سدس قيمته مضروبا خمسة اسواط نضم اليه ارش الثالث
فيكون على العاقلة لانها اكثر نفسا بخلاف الثاني لانقطاع
سرايته ويغرم الامر ثلث قيمته في ماله وصار العبد في حقه بمنزلة
من اعتق نصف عبده واستسعاه في الباقي ثم قتله انه يلزمه
قيمته في ماله وجعل الحر كالجاني له وعلى الاجنبي ثلث قيمته
نضم اليه ارش السوط ونقصانه فيجب على عاقلته فاذا خرج المال
رجع المعتق فيه بما ضمن والباقي لورثته او لعصبة الامر وان كان
معسرا يغرم الامر ما نقص بسوطه وثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط
ويكون على عاقلته لانه جنايته على معتقه وبكاتب غيره وحكم
ضمان الاجنبي ما مر ياخذ الضارب حقه والباقي لورثته او عصبتها
لانهما قاتلان واعتبر العبد زايلا عن ملك المعتق حالة الاعسار
وبكتابته حالة اليسار حتى لا يفصل العاقلة وحاصله ان النصف
زال عن ملكه الا انه تعلق عتقه بالاداء اليه ولم يعتبر مملوكا
لغير المعتق بحال لانه يمتنع شرعا اعتبار معتق غيره مملوكا له
فكان حكم عبد غيره اما في حق العتق وجد اعتاق بلا عتق فاعتبر
زايلا الا ان يقوم دليل شرعي فيعتبر مملوكا وقياس قولهما وقد تقدم
عبد لرجل شج رجلا موضحه فباع وهو يعلم ثم شجه اخرى عند
المشتري ثم اشتراه الاول فشجه اخرى وشجه اجنبي فمات فعلى
عاقلة الاجنبي نصف الدية في ثلثة سنين واما العبد اتلف نصفه

بثلث

اتلف بثلث جنايات مختلفة فيعتبر الكل فنقول اتلف بالجناية
قبل البيع ثلث النصف وقد صار البايع مختارا للفدا والثانية
على المشتري وقد صار مختارا او مستهلكا والثالثة متعلقة
برقبته فتخير البايع بين الدفع والفداء ولو باع نصفه والمسئلة
بحالها فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية والعبد نصفان فنصف جرى
فيه البيع ونصف لم يجر وكل نصف اتلف ربع النفس فجعلنا المقدار
اربعة وعشرين لحاجتنا الى ربع السدس فالنصف الذي جرى فيه
البيع اتلف ربعه ستة وحكمه ما ذكرنا والنصف الذي لم يجر
فيه البيع اتلف ربعه بثلث جنايات وحقيقة لكن الاخريان
واحدة حكما لانه اختار الفدا في الاول لكون بيع البعض كبيع الكل
فصار كانه اتلفه بجنايتين وقد اختار الفدا في احديهما فلزمه
ثلثه ويخير في ثلثه فحاصل ما اتلف البايع باختيار الفدا سهمين
بالنصف الاول وثلثه بالنصف الثاني وذلك سدس الدية وربع
سدسها ويخير بين الدفع او الفداء بمثله ايضا وقد لزم المشتري
نصف السدس عبد بين رجلين شج رجلا موضحه ثم باع احدهما
نصف نصيبه من صاحبه وهو يعلم ثم شجه ايضا ثم دفعت
المشتري لعبد وهو يعلم ثم شجه اجنبي فعلى عاقلة الاجنبي نصف
الدية واما النصف الاخر فقد اتلفه العبد ونصف البايع ونصف
المشتري والنصف الذي للبايع نصفان نصف جرى فيه البيع
ونصف لم يجر وكل ربع قتل ثمنه بثلث جنايات فيجعل المقدار
اربعة وعشرين لحاجتنا الى ثلث الثمن فالربع المبيع اتلف الثمن

ست جنايات والاول على البايع والثاني على المشتري ويخير
البايع في الثلث والرابع الذي لم يجز فيه البيع اتلف ثلثه ايضا
الا ان موجب السهم الاول الفدا وحكم الاخرين للتخيير فصار كانه
اتلف بجنايتين فلزمه بالاختيار سهم ونصف ويخير في مثله
فجميع مالزمه بالاختيار سهمان ونصف وهو خمس اسداس الثمن
ويخير في مثله فذاك خمسه واما نصيب المشتري فقد اتلف ستة
بثلث جنايات قبل الرد وحكمها الاختيار وجناية بعده وحكمها
التعليق فصارت الستة نصفين لزمه بالاختيار وقد لزمه بسبب
المبيع سهم فذاك اربعة وهو سدس اربعة وعشرين ويخير
في ثلثه فجميع مالزمه سبعه عبد بين رجلين شج رجلا موضحه
ثم باع احدهما نصيبه من صاحبه مع العلم ثم شج اخرى ثم رده
المشتري بعيب وهو عالم ثم سجه ومات فيقول النصف المبيع
اتلف النصف بثلث جنايات احكامها مختلفه فيلزم البايع سدس
الديه بالاول الاختيار وكذا المشتري ويخير البايع بين الدفع
او الفدا بسدس الديه بالثالثة والنصف الذي لم يجر فيه البيع
اتلف نصفه وهو ثلثه جنايات وحكم السهمين الفدا بالرد
وحكم الثالث التخيير فيلزمه سهم ونصف بالفدا مع السهم
الذي سبق فذاك سهمان ونصف وهو ثلث الديه وربع
ثلثها سهم ونصف يخير فيه بين الدفع او الفداء وذلك ربع
الديه عبد بين رجلين شج احد مولييه موضحه ثم باع الاخر
نصف نصيبه من الشجوج وهو يعلم ثم شجه اخرى ثم دبر المشتري

ثم سجه وشج اجنبيا فماتا فنقول العبد اتلف نفسين وهو نصفان
بين المولين ونصف البايع نصفان فالربع المبيع تلف ربع المولي
بثلث جنايات فصار الربع ثلثة والكل اثنى عشر الا انا نحتاج الى
ربع السدس فجعلنا كل نفس اربعة وعشرين فالربع المبيع اتلف
ربع المولي بثلث جنايات وقد اختار البايع الفدا في الاول فلزمه
نصف سدس الديه والثانيه هدر لانها على المولي والثالثة
متعلقه برقبته فتخير بين الدفع او الفداء بنصف سدس الديه
والربع الاخر اتلف ربعه ايضا وقد اختار الفدا في ثلثه وتعلقت
برقبته ثلثه فتخير بجميع مالزمه باختياره الذي التزمه خمسة
وهو سدس وربع سدس ويخير في مثله وهذا النصف اتلف
نصف الاجنبي ولم يوجد اختيار الفدا فتخير فان دفع يضرب فيه ولي
الاجنبي باثنى عشر وولي المولي بخمسه واما نصيب المجني عليه فقد
اتلف نصف المولي وهو هدر ونصف الاجنبي فتخير بين الدفع او
الفدا عبد بين رجلين جنى على احدهما جنايه فكاتبه المجني عليه
ثم كاتبه الاخر وهو يعلم جنى عليه فمات فنقول العبد نصفان
وكل نصف اتلف نصف النفس بثلث جنايات حقيقة
وجنايتين حكما اما نصيب المجني عليه اتلف نصفه بجنايه قبل
الكتابه وانها هدر وجنايتين قبل الكتابه وحكمها الوجوب
على المولي فلزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الديه ولا يصير
مختارا للفداء بالكتابه لامتناع الدفع قبلها بكتابة المجني عليه
وعلى المكاتب مثله بالثالثة وقد لزم المكاتب مثله من النصف الاول

فجميع ما عليه الاقل من قيمته ومن نصف الديه وهدر الربع
ولو جنى على اجنبي فكاتبه احدهما وهو يعلم بالجنايه ثم جنى عليه
ثم كاتبه الثاني وهو يعلم حتى جنى عليه فمات فنقول كل نصف
اتلف النصف بثلث جنايات حقيقة وبجنايتين حكما فصارت
النفس اربعة اما نصيب المكاتب الاول اتلف ربعه بالجنايه
قبل الكتابه وقد اختار الفدا فلزمه ربع الديه والنصف
الاخر جنى جنايتين قبل الكتابه وحكمهما واحد وهو الوجوب
على المولي فيلزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الديه و
فعليه في الحاصل الاول من قيمته ومن نصف الديه ولو لم يعلما
بالجنايه فكذلك الا ان على الاول بالجنايه الاولي الاقل
من نصف قيمته ومن ربع الديه لا الفدا ولو عجز من كاتبه الاول
قبل القضا عليه بالقيمة تحول ما على المكاتب الى المولي لانفساخها
وقد امتنع دفعه بكتابه الثاني فعليه الاقل من نصف قيمته ومن
نصف الديه بمنزله ما اذا كانت مدبرة ثم جنى فلم يقبض حتى
عجز يلزمه الاول من قيمته ومن الارش وعلى الاول الاقل نصف
قيمته ومن ربع الديه وعلى المكاتب مثله ولو علما ثم عجز عن الاولي
فعليه ربع الديه باختياره والاقل من نصف قيمته ومن ربع
الديه لتحول على المكاتب اليه وعلى الثاني ربع الديه وعلى
المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الديه اذ المكاتب
امته فولدت وكبر فاقرت عليه بجنايه وكذبها بطل اقرارها
ان الولد بمنزلة مكاتب المولي الا يرى انه يملك اعتاقه عن كفارة

بيمينه

بيمينه ولو اشترى المكاتب ابنته فحاضت حيضه ثم عجز تجزى
بتلك الحيضة عن الاستبراء بخلاف اعتاق وكسبها وهذا لانه
تبع لها فصار المولي رقبته ولها كسبه فان اقرت بعد ذلك
عليه بدين وكذبها لم يجز عليه ايضا في حق التعليق بذمته
كاقرار المولي على عبده الا انه اذا اكتسب واخذته فالمقر له اولي
منها ومن اصحاب الجنايه اما منها فلانها اقرت بشغله بالدين واما
اصحاب الجنايه فلان جنايته لم يصر مالا والدين مال تعلق بكسبه
الا يرى ان الجنايه لو كانت ظاهرة لا سبيل للاولياء على الكسب
فان لم ياخذ الام الكسب حتى مات الولد فضرب فيه الغرما بديونهم
واصحاب الجنايه بالاقل من قيمته ومن الارش لانه مات عن
وفاء لبقاء من تؤدي وهي الام فصادف الجنايه مالا ولا يرجح
الدين بكونه مالا في نفسه والجنايه صارت مالا عند الموت
الى الجنايه اسبقهما فصار لهما رجحان من وجه والدين
من وجه فاستويا بمنزلة الاقرار بدينين حتى لو كانت اقرت
بالدين اولا يبدا به لسبقه من كل وجه ولانه تعلق به
حق الغرماء فلا يصح الاقرار في قدر المتعلق وكذا لو اقرت بدين
ثم بدين يبدا بالاولي بخلاف ما لو اقر الولد حيث يتحاصان لمن
اقر الولد بلا في ذمته فاستوى اللاحق والسابق اما اقرارها
انما يصح باعتبار الكسب فاذا اشتغل بالاول بطل الثاني الا ترى
ان المادون اذا اقر بدين ثم بدين يتحاصان ولو كان الاقرار
ان من المولي بدئ بالاول وليس كالمريض اذا اقر بدين ثم بدين

لانه اقرار على الغير فلهذا الحجر الاول عن التصرف ولو اقرت عليه
بعد موته بجنايته ثم بدين يبدأ بالجناية فان فضل شئ تصرف
الى الدين لانه مات وفا فصارت الجناية مالا فصار كانها
اقرت بدين ثم بدين فان اقرت بجناية ثم بدين في جناية
ثم اكتسب الولد ثم ادت بالكتابة فالدين اولى فان بقي شئ فهو
لها ولا شئ لاصحاب الجناية بخلاف حالة الموت والفرق
ان الجناية بخلاف حالة الموت عن وفا صارت مالا والولد
حكم الرق يومئذ ودين الرقيق يتعلق بكسبه فيكون الاقرار
ملاقيا للكسب فيصح اما اذا عتق بالاداء فالجناية يصير مالا بعد
العتق ودين الحر لا يلاقي كسبه فلم يكن الاقرار ملاقيا الكسب
فلا يصح وكذا لو لم يكن على الولد دين وقد جنى جناية ثانية
ثم اكتسب ثم ادت فعتقا لا شئ لاصحاب الجناية ويتبعون
الولد بالاقل من قيمته ومن الارش واستدل محمد بالعبد المأذون
مكتسب ثم يعتقه ثم يلحقه دين ان اكساب الرق للمولى وان كانت
في يده ان دين الحر لا يلاقي الكسب

باب من الجنايات

بنى الباب على ان المماثلة شرط القصاص في الاطراف حتى لا يقطع
الايدي بالواحدة ولا الصحيحة بالشلاء ولا اطرافه بطرفها
ولا الحر بالعبد ولا العبد بالعبد وان تساويا قيمة بخلاف النفس
وان استيفاء الطرف يجري حتى يجتمع القصاص مع الدية بخلاف
النفس ومتى امتنع القصاص بمن عليه يجب المال ولهذا لو ادعى
العمد فاقر بالخطا تجب الدية ولو ادعى الخطا فاقر بالعمد

لا يجب

لا يجب شئ لانه امتنع لا لمعنى منه فسقط قال محمد رحمه الله
رجل قطع يد انسان عمدا ويد القاطع صحيحة فوثب المقطوع
يده وقطع اصبعه ثم ان قاطع اليد قطع يدا صحيحة لآخر
فالثاني بالخيار بين ان يقطع يده مع صاحبه وبين ان يستوفي
دية يده كما اذا كانت يد القاطع شلاء فان قطع اصبعه بطل
خياره كما لو اشترى عبدا فوجد به عيبا وقطع يده وكالمولى
اذا عجز نفسه عن الدفع فلو اجتمعوا الى القاضي واراد القطع
يقطع لهما ليعلو حقهما به ويضمن للاول نصف دية اليد
الفان وخمس مائة والثاني ثلاثة اثمان الدية الف وثمان مائة
وخمسة وسبعون ان حق الاول في خمسة اصابع وقد استوفا
اصبعا اولا واصبعا ونصفا مع صاحبه بقي حقه في نصف الدية
وحق الثاني في اربعة ان القاطع يوم القطع اربعة اصابع وقد استوفا
اصبعا مرة واصبعا ونصفا مع صاحبه بقي حقه في اصبع ونصف
وهو ثلاثة الاثمان ثم يستوفي كل واحد في سنتين ثلثاه
في الاولى وثلثه في الثانية لانه بعض دية اليد الا ترى ان
عشرة لو قتلوا رجلا كان على كل واحد عشر الدية في ثلث سنين
فيخرجها ان نجعل الدية في حق الاول عشرة لحاجتنا الى نصف
الخمس وفي حق الثاني ثمانية للحاجة الى نصف الربع وانما اعتبر
محمد الاصابع دون الكف حيث قال الاول صار مستوفيا خمس
حقه ان الكف تبع ولهذا لو قطع خمسة اصابع يجب كمال الدية
وانما لم يسقط بقطع الثاني شيئا من حق الاولى بخلاف ما اذا سقطت

بافة سماويه او قطعت ظلما لانه قضى به حقا مستحقا عليه
فجعل قائما حكما كما لو قطعت بالسرقة او قطع الطريق او القصاص
لاخر ولو قطع يد ثالث ايضا وقطع الثالث اصبعا يقطع لهم ويغرم
للاول ثلثة اخماس ديه يده وثلث خمسه فنجعل الديه في حقه
عشر اسبق في مرة خمس حقه ثلثة ومع صاحبه ثلثي اصبع وهو
ثلثي خمس حقه وذلك اثنان بقي حقه في عشرة وذلك ثلثة
الاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ويغرم الثاني نصف
ديه يده وثلث ربعها وتجعل الديه في حقه اثني عشر استوفي مرة
ربع حقه ثلثة ومع صاحبه ثلثي اصبع وهو ثلثي ربع حقه
فجملته خمسة بقي حقه في سبع وذلك الفان وثمانمائة وستة
عشر وثلثان ويغرم الثالث ثلث ديه يده وثلث ثلثها وتجعل
الديه في حقه تسعه استوفي مرة اصبعا وهو ثلث ومع صاحبه
ثلثا اصبع وهو ثلثا ثلث حقه وهو اثنان بقي حقه في اربعة
وذلك الفان ومائتان واثنان وعشرون وتسعان رجل قطع
يدي رجلين عمدا فقطع احدهما يده من المرفق بطلت احدى اليدين
وجب على القاطع ديه يديهما ان الواجب وان كان قطع يد وديه
بينهما الا ان القاطع من المرفق قاطع ظلما بغير حق لانه وضع السكين
في غير موضعه فلم يصر به موفيا حقا مستحقا عليه فبطل القطع
اصلا كما لو قطع اجنبي او سقطت بافة سماوية او خرج يقطع
الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال فقطعت يده بخلاف ما اذا كان حقه
في الكف وقطع الاصبع لانه استيفاء لبعض ما استحق اتلافه وان كان

مسيئا في اتلافه كمن له القصاص اذا احرق من عليه يكون
مستوفيا والمقطوع يده من المرافق بالخيار ان شا قطع ذراع
قاطعه وان شا ضمنه ديه يده وحكومة العدل في الزراع
في ستين الا ان يزيد على ثلثي الديه فيكون الزيادة في السنة
الثالثه وانما يخير ارش الزراع دون ارش اليد فصح استيفاء
الناقص بالكامل عند اتحاد الجنس لانه عفو كالشلا بالصحيحه
بخلاف رجلين لكل واحد ذراع لا كف عليها قطع احدهما ذراع
صاحبه ان التساوي لا يعرف الا بالحرز والظن فيحمل استيفاء
الزايد وليس كيد المراة والعبد ان النقصان لا يرجع الى فوات
جزو منه بل الى الحكم فصار كنقصان الشمال عن اليمين بجواز ان
يكون الشمال ازيد واكمل بخلاف الكامل وفايت الاصبع لانه
نقصان في الذات فهو بمنزلة يد المريض وروى عن ابي يوسف
انه لا يجب في الساعد شئ لانه ليس له ارش مقدر فصار
تبعا للكف الا ان الصحيح ما ذكرنا لانه لا يمكن جعله تبعا
لعدم الاتصال بخلاف الكف الا ترى انه لو قطع يد رجل من المرفق
خطا تجب الديه وحكومة العدل وهذا لانه لا اعتبار في القصاص
بكثرة الاجزا بل ان يخرج مثل جراحته ويضع السكين على الموضع
الذي وضع منه قال وقال ابو حنيفه وابو يوسف في رجل
قطع اصبع رجل عمدا فقطع المقطوع يد القاطع بطل صاحب الاصبع
ولم يصر مستوفيا شيئا من حقه ويخير المقطوع يده بين
ان يقطع يده او ياخذ نصف الديه والنقصان فان قيل ينبغي ان

ان يضمنه اربعة اخماس ديه يده لانه قطع الخمس في الواحدة
حقه قلنا ملك القصاص ملك ضروري لا يظهر الا في الاستيفاء بهذا
الطريق غير مطلق فيه الا ترى انه لو قتل من عليه القصاص خطا
لا يكون الدية له فصار كملك البضع في حق الزوج رجل شج عبد
رجل موضحة فمرض منه ثم غصبه رجل فمات منه يخير المولى
بين الرجوع على العاقلة بجميع قيمته صحيحا في ثلث سنين لان
السرايه لا يبطل بالغصب ثم يرجع العاقله على الغاصب بقيمته
يوم الغصب حالا في ماله لقيامهم مقام المالك لان الضمان وجب
المولى ولم يوجد الاستيفاء ولا الابراء وبين تضمين الغاصب
قيمته يوم الغصب والجاني ارش الموضحة ونقصانها الى يوم
الغصب لانه ملكه منه بالتضمين فانقطعت السرايه كالبيع
بخلاف ما اذا اختار تضمين غاصب الغاصب لانه وصل اليه كمال
حقه وهنا لم يصل ولا شيء للغاصب على الجاني لتاخر ملكه
عن الجنايه وانقطاع السرايه وكذا لو باع على انه بالخيار فمات
في الثلثة لان القبض يوجب القيمة من غير ملك كالغصب ولو باع
فاسدا وسلمه له ان يضمنه ارش الموضحه ونقصانها الى يوم
التسليم في ماله والمشتري قيمته يوم القبض لانه اوجب الملك
عند التسليم فيقطع السراية ولا شيء للمشتري على الجاني ولو رهنه
ومات وقيمته مثل الدين هلك بالدين وهو كالبيع الفاسد
ولو كانت قيمته الفين والدين الف بطل الدين ويرجع الراهن
على الجاني بارش الموضحة ونقصانها الى يوم القبض ونصف قيمته

يوم

يوم رهنه لان نصفه امانة ونصفه مضمون ويكون نصف
ما وجب على العاقلة لانها آلت نفسا ونصفه في مال الجاني لا
نقطاع السرايه ولا فرق بين ان يعلم المرتهن بالشجة او لا لانه مضمون
باقل من قيمته ومن الدين فلا ضرر عليه بخلاف المشتري قال وقال
ابو حنيفه في رجل غصب من رجل عبدا قد شجه مولاه او ارتهن
فهو يعلم او لا فمات في يده فعلى الغاصب قيمته وذهب بالدين
ولو غصب او ارتهن وهو صحيح ثم شجه يصير مستردا وكذا اذا
جنى الاجنبي بعد الرهن اعتبرت جنايته لان الاسترداد لا
يثبت الا بما يثبت القبض في البيع وانه لا يثبت الا بالفعل ولا
ولا فعل له في السرايه وانما نسب اليه شرعا مراعاة لعصمة المتلف
فلا يثبت به القبض واذا فقا عين رجل وعين الفاقي بيضا
يخير بين القصاص ان امكن بان لم ينخسف وبين اخذ نصف
الديه فان لم يختر شيئا فعميت العين البيضا بطل حقه لان الاول
ان حقه متعين في القصاص الا ان له العدول الى المال رعاية
لحقه فاذا فات ولم يوف به حقا مستحقا بطل اصلا كما لو
وجد بالمبيع عيبا فلم يرد حتى مات وكذا لو قطع يمين رجل
وعينه مثلا او نزع سنه وسنه سودا فان اختار المجني عليه
الارش ثم فعيب او قطعت فان خيره القاضي او رضي الجاني
تعين الديه لانتقال الحق اليها كالرد بالعيب بقضا او رضى
وان اختار من غير تخيير فهو باطل لان حقه في العين وانما
انتقل الى الديه بالقضا والرضى كالرد بالعيب رجل قطع يد

رجل و يد القاطع شلا فلم يختصما حتى برات فالمقطوع يده
القصاص لا غير ان حقه فيه عيبا وقد زال الموجب للتخيير
كما اذا زال العيب قبل الرد بالعيب وليس القاطع ان تقول هذه زيادة
على حقك لانها ليست بزيادة بل ظهر ان اليد كانت صحيحة الا
ان بها وجعا وكذا العين البيضا والسن السودا لانه ظهر انه غطا
او وسخ ولو خيره القاضي واختار الارش ثم زال فلا قصاص
له للتحول كالمشتري اذا رد بقضا ثم زال العيب ولو قلع ثنيه
رجل وثنيه البايع سودا فلم يخير شيئا حتى سقطت ونبت
مكانها اخرى فلا حق له ان حقه في الاولى وهذا غيره فان قيل
الثاني غير الاول بدليل براه المقالع قلنا الثاني غير الاول حقيقة
وحكما الا انه يرى ان القصاص انما يجب بافساد المنبت او ازالة
المنفعة والشين وقد ارتفع ولانه بدل الاول فيقوم مقامه
في البراه لا في الايجاب بخلاف بخلا البياض ان المحل قايم وزال
العيب ولو لم يكن البايع ثنية ثم نبت قبل ان يختصما فحقه في
الارش لانه لم ينعقد موجبا للقصاص لانعدام المحل بخلاف
زوال العيب وصار كالعود في الاباق الطاري مع القارن
الا ترى انه لو رمى الى كافر فاسلم ثم وقع فيه السهم لا يضمن
وكذا لو قطع يد مرتد ثم اسلم وسرا وكذا سراية القطع في السرقة
وقطع الطريق ولو سرق ويمينه شلا فراق قطعت لقيام
المحل كما لو كانت منكرة فراق ولو كانت اليمين صحيحة والشمال
شلا فلم يرفع الى الحاكم حتى برات قطعت يمينه ان القطع

واجب

لقيام محله الا انه لا يستوفي احترازا عن الاتلاف الا ترى انه
لو راى قطع له ذلك فاذا زال احتمال التلف يقطع كما اذا كان الحر
شديدا او البرد ثم زال بخلاف ما اذا كانت الشمال مقطوعة
ان شبهه الاتلاف لا ترفعه اما التلف فيحل وبخلاف ما اذا سرق
وما دون النصاب ثم صارت قيمته نصابا لانعدام السبب فان
در القاضي عنه الحد وضمنه ثم برات لم يقطع ان القطع بعد
ما سقط لا يعود ولانه ملك المسروق بالضمان باب
من الجناية في قطع يد رجلين بنى الباب على ان من قطع
يد رجلين فقطع احدهما اصبعه ثم قطع اجنبي اخرى فما قطعه
الاجنبي يجعل قائما حكما وان بدا الاجنبي يجعل فائتا لا ربه
متى بدا من له صار مستوفيا بعض حقه ووجبت المحاسبة
مع الشريك بالمستوفى فلو اعتبر فائتا تغير والقسمة بخلاف
ما اذا بدا الاجنبي لانه بمنزله التالف الا ترى ان من مات
وعليه الفان لكل رجل الف وخلف الفا وقسم بينهما ثم ابرا
احدهما الميت عن خمس مائة سلم له ما قبض ولو ابرا قبل القسم
يقسم اثلاثا قال محمد رحمه الله رجل قطع يمينى رجلين ثم قطع
احدهما ابهامه ثم جنى اصابعه الاربع ثم الاخر قطع الكف
ثم اجتمعوا عند القاضي يقضي عليه بخمسة الاف اربعة الاف لقاطع
الاصبع والف لقاطع الكف ان الواجب القطع وارش يد بينهما
والاول استوفى خمس حقه وبقي حقه في اربعة الاخماس
والثاني استوفى اربعة اخماس حقه ان الاصابع في الاستيفا

تبع الكف فصار كالوصف فجعل كانه استوفى اصل حقه وفات
الوصف غير انه بالاصبع قضى حقا عليه فلا يظهر في حق الثاني
وان الفايت بقطع الاجنبى قايم حكما ويغرم الاجنبى لقاطع
اليدين اربعة الاف ويسلم له ان حقهما لا يظهر الا بالفعل
ولو انهما قطعا كفه كان ثلثة اخماس الديه الذى لم يقطع الاصبع
وخمساه للقاطع ان الاول استوفى خمس حقه مرة واصبعين مع
صاحبه فبقى حقه فى خمس الديه والثانى استوفى اصبعين بقى
حقه في ثلثة ولو بدا الاجنبى فقطع اصبعا ثم قطع احدهما اصبعا
ثم الاجنبى اصبعا ثم الاخر بالكف مع الاصبعين غرم القاطع خمسة
الاف ربعها لقاطع الكف وذلك الف ومأتان وخمسون وثلثة
ارباعها وذلك ثلثة الاف وسبعمائة وخمسون لقاطع الاصبع
لانه لما بدا الاجنبي فانت الاصبع عليهما وبقى حقهما فى اربعة
فالاول بقطع الاصبع استوفى ربع حقه فى ثلثة الارباع وما فات
بقطع الاجنبى باينا قايم حكما فيصير الثانى مستوفيا ثلثة
ارباع حقه وغرم الاجنبى ديه الاصبعين ولو قطعا الكف
فلقاطع الاصبع ثلثة اثمان الارش وذلك الف وثمان مائة
وخمسة وسبعون وللاخر خمسة اثمانه وذلك ثلثة الاف
ومائة وخمسة وعشرون ان الاول تفرد باستيفاء الربع فيستوفى
صاحبه ربعا من الارش والباقى بينهما قال الا ترى انه لو قطع
يمينى رجلين فقطع احدهما اصبعا ثم اجنبى باقى الاصابع ثم ان قطع
الاصبع قطع الكف صار مستوفيا جميع حقه ان الفايت بقطع الاجنبى

كالقايم

كالقايم يجب الارش لغير القاطع **باب جناية المكاتب**
بنى الباب على ما مر ان جناية المكاتب لا يصير مالا الا باحد الاشيا
الثلثة ومتى صارت مالا تعلق بذمته وبمكاسبه وما هو ملحق
بمكاسبه ومتى لم يصر مالا تعلق برقبته والخلف عنها قال محمد رحمه الله
مكاتب قيمته والكاتبه خمسمائه قتل رجلا خطا وقضى عليه بقيمته
ثم قتل اخر فلم يقض حتى قتله رجل خطا وغرم قيمته فهى لصاحب
الجناية المقضى بها ان حقه صار دينا يتعلق بالذمة والكسب
اذ اضعف الذمة بالرق وقد مات عاجزا فلم يصر الثانية مالا فبقيت
متعلقه بالرقبة والبدايه بالاقوى اولى كدين الصحة مع دين المرض
ولانهما تعارضا من حيث التعلق بالرقبة صورة والمقضى بها ترجحت
من حيث المعنى ان التى لم يقض بها تعلقت بالرقبة لكونه جانيا
والقيمه ولا تخلفه بهذا الوصف فصار خلفا صورة والمقضى بها
تعلقت بالرقبة لكونها مالا والقيمه تخلف الرقبة فى معنى المالية
حقيقه بخلاف الحر اذا حفر بيرا ومات وعليه دين الصحة ثم وقع فيها
دابه يقسم التركه بينهما ان جناية العبد لا يوجب المال لا محالة
خصوصا اذا مات عاجزا فلا تحول مالا الا بعد الموت فكان الثابت
فى المياه اولى اما حفر الحر يوجب المال لا محالة وان ترك خمسين درهما
اخذها المقضى له ان الدين يستوفى من الكسب اولا كما لو عجز
وفى يده كسب ثم يكمل حقه من القيمة والباقى لولى الجناية الثانيه
لانه بدل الرقبة وقد فضل عن الدين كالعبد الجانى اذا قتل ولولا
البداية بالكسب لما حصل له شئ واجاز الكسب المولى ولو ترك

وخمسين اخذ ولي الجناية الاول مائة ان حقه تعلق بالرقبة
والكسب لكونه بمعنى المادون فما مضى وجنايته انما صارت مالا
بقدر قيمته والباقي للمولى لانه مات عاجزا ولم يخلف بدلا عن رقبته
ولم يتعلق بالكسب وان قطعت يده ثم مات من غيره وترك مائة فهي
لصاحب الجناية المقضى بها والارش للثاني لانه بدله ولو ترك
ستين درهما اخذها المقضى له والاربعين من الارش والعشرة
الثاني ولو جنى جناية واحدة ولم يقض بها حتى مات وترك مائة
فلا شيء لصاحب الجناية لانه مات عاجزا ولم يخلف بدلا ولو ترك
المائة من جناية في بدنه فان كانت قبل جنايته فهي للمولى ان حق
ولي الجناية لا يتعلق بما فات كالكسب وان كانت متاخرة فهي لولي
الجناية لانه بدل متعلق حقه ثم ذكر باب جناية العبيد وقد
ذكرنا ذلك من قبل **باب عتق احد العبدين يكون الجنا**
من احدهما او منهما بنى الباب على ان موجب جناية العبد الرفع
فمتى مات من جهة المولى وهو عالم مختار يلزمه الفدا والا يلزمه
الاقل من قيمته ومن الارش قال محمد رحمه الله رجل قال لعبدين
احدكما حر ثم قتل احدهما رجلا خطا فان بين العتق فيه صار
مختار الو كان عالما كما لو انشاء لانه يمكنه التعيين في الاخر من
غير صرف بخلاف ما لو باع عبدا شرط الخيار له والمشترى فجنى ثم
اسقط الخيار او رد المشترى ان البايع يتصرف بعدم الاسقاط
لفوات الثمن والمشترى يتصرف بلزوم الثمن بغير رضاه ولانه
بالبيع مات او مضت المدة ينفذ وهنا لو مات لا ينفذ في المعنى

واللفظ

واللفظ السابق لا يوجب فيه فكان انشاء ولو بين في غير الجاني
يخير بين دفع الجاني والفداء ولو قتل كل واحد رجلا ففي ايهما
عين عتق ولزمته القيمة يعني ان كانت القيمة اقل لانه غير مختار
ويخير في الباقي وكذا لو كانت جناية احدهما قطع او سحه الا
ان يكون موجبها اقل من القيمة لانه لا يمكنه الصرف الى غير الجاني
الذي لم يجب دفع ولو قال العبدين له في صحته احدكما حر وقيمة
كل واحد الف ثم قتل احدهما رجلا خطا ثم مات قبل البيان شاع
العتق فيهما ولا يلزمه الفدا الى العتق تبت بالكلام السابق ولهذا
تعتبر من جميع المال والشيوع ليس من صنعه لكن يوخذ القيمة
من تركته ان الدفع امتنع بفعله كالتدبير ولو قتل كل واحد رجلا
يؤخذ قيمتها من جميع ماله لانه لو اوقع لا يلزمه الفداء فهذا اولى
ولو جنى احدهما ثم قال احدكما حر وهو يعلم ثم مات لزمه الفداء
ان الاعتاق وقع موجبا للاختيار الا يرى انه لو اعتق كله يصير
مختارا فكذا البعض لاستوائهما في المنع من الدفع غير ان قدر القيمة
تعتبر من جميع المال لانه لازم لا محيص عنه والفضل الى تمام الديه
لزمه باختياره فيعتبر من الثلث كالتبرعات وكما لو اعتقه
ابتداء بخلاف ما اذا كفل بالدرك وانما ذاب له على فلان فوجب
في مرضه ان النسب تم ولزم في الصحة ولهذا لا يمكنه الرجوع وهنا
الايجاب متردد وانما يعتق الجاني في المرض ولو جنى كل واحد منهما
لزمه الفدا لو قوعه اختيارا فلزمه ديه ونصف قيمه كل واحد
ثم ينظر الى فضل ما بين القيمة والديه فيعتبر من الثلث ان اختيار

احدهما كان مستحقا فى الصحه الا ترى انه الى ابهام وحكم الاختيار
اما الفداء فى الاخر لزمه بترك البيان ولم يستحق عليه فى الصحة
فيلزم القيمة من راس المال ثم ما تتم الديه من الثلث وتكون كله
بينهما العدم الاولويه رجل له عبدان سالم وبزيع فقتل سالم رجلا
خطا ثم قال احدكما حر وهو عالم بالجناية ثم قتل بزيع اخر فى صحة
ثم مات شاع فيهما ويجب قيمة سالم من جميع ماله والفضل الى الديه
من الثلث لانه اعتقه بعد الجنايه وهو متمكن من الصرف ويجب
قيمة بزيع لانه اعتقه بكلام وجد منه قبل جنايته وان كان حيا
وبين فى سالم صار مختارا ان الايجاب فى حقه وقع اختيارا
فلا يتعين وان بين بزيع فعليه قيمته لانه لم يقع اختيارا وهو
مضطر فى البيان

باب القتل يوجد فى المحله او المسجد

او الدور لقوم شتى بنى الباب على ان الديه متى وجبت فى القسامه
باعتبار الملك اعتبر عدد الملاك لانها انما تجب بتقصيرهم فى الحفظ
الذى لزمهم بالملك وولاية الحفظ لا تختلف بتفاوت الملك
حتى ان القتيل اذا وجد فى دار بين اثنين اثلاثا كان عليهما نصفين
او يجعل المالك كالقاتل ولهذا لو كان المالك حرا يجب على عاقلته
ولو كان مكاتبا عليه الاقل من قيمته ومن الديه ومتى وجبت
باعتبار النسبة اعتبرت النسبة دون العدد والرؤس
ان صيانة المحل على من ينسب اليه قل عددهم او كثر ان ذلك باعتبار
الراى والتدبير والواحد والجماع فيه سواد قال محمد رحمه الله
اذا كانت الدار لاحد عشر رجلا عشرة منهم من بكر بن وايل وواحد

من

من قيس فوجد فيها قتيل فالديه على احد عشر عشرة على بكر وجزء
وعلى قيس على عواقل ارباب الدار الا اذا لم يكن لهم عاقله فيجب
فى مالهم ان الاصل فى الحفظ الملك فلا تعتبر النسبة ولو كان ثلثها
لرجلين من بكر وثلثاها لرجل من قيس فعلى عاقله القيسى
الثلث وعلى عاقله البكريين الثلثان ولو اقروا باخراج القتيل من دارهم
فلا شئ على العاقلة كما لو اقروا بالقتل ثلاث قبايل اختطوا مسجدا
ومحله بنو بكر وهم عشرون وبنو قيس وهم ثلثون وبنو تميم
وهم خمسون فوجد فى محلتهم او مسجدهم قتيل فالديه تجب اثلاثا
على كل قبيله ثلثها وكذا لو كان من احدى القبائل واحد ولو كان
الرجل حليفا لاحدى القبيلين وليس منها فليس على قبيله شئ ان
الحليف يعقل عنه حلفاؤه ولا قومه فكانه من احديهما والفرق
ما ذكرنا ان الديه هنا باعتبار النسبة والعدد فيه هدر والمحلة
والمسجد ينسب الى القبايل لا الى الملاك الا ترى انه يقال مسجد
بنى بكر ومحله بنى بكر ولا يقال دار بنى بكر وانما يقال دار البكرى
وقد استووا فى النسبة دل عليه ان اهل المحلة لو كانوا مكاتبين
لا يجب عليهم بمنزله النساء والصبيان ولو اقر بعضهم بوجود
القتيل لا يلزمهم شئ ما لم يثبت بحجة فاهل المحلة بمنزله العاقلة
وقد استووا فيه كقاتل عاقلته ثلث قبايل تقسم الديه عليهم
اثلاثا على عدد رؤسهم وصاحب الدار بمنزله المباشر حتى
يجب عليه بمباشرته ولهذا لو وجد فى دار المراة او الصبى تجب على

على عاقلتهما ولو وجد في دار المأذون يخير مولاه بين الدفع والفدا
ولو وجد العبد في دار مولاه كان هدرا الا ان يكون عليه دين فيغرم
قيمته للغرماء حالا في ماله كانه قتله ولو وجد المكاتب في دار مولاه
فالقيمة على المولى ولو وجد المكاتب في دار نفسه فهو هدر ثلث
قبائل اختطوا مسجدا او محلة فاشترى رجل دور بعض هذه القبائل
حتى لم يبق منهم احد ثم وجد فيها قتيل فعلى عاقلة المشتري الثلث
وعلى عاقلة كل قبيلة الثلث لقيام المشتري مقامهم ولو كان
المشتري رجلا من احدى القبيلين فعليهما نصفان لانه كفصل
العدد ولو ان غيرهم اشترى دور القبيلين فعلى عاقلة المشتري
نصفها لقيامه مقامهما في النسبة ولو اشترى الدور كليا فعليه
ولو باع بعض الدور من قبايل شتى فالدية على عاقلة المشتري
الاول ما بقي له شيء ان المحلة صارت مضافة منسوبة اليه وما
بقي شيء من الملك نفيت الاضافة فكان المشتري منه تبعا له
ولو اشترى الدور كليا ثم باع دور احدى القبايل من اربابها الذين
كانت لهم او امالهم او رد بعيب بغير قضاء فالدية والقسامة
على المشتري الاول لانه عقد جديد كما لو باع من غيرهم ولو كان
بعضا فالنصف على عاقلته والنصف على المرد وعليهم لانه فسخ
باب من السرقة بنى الباب على ان رد المسروق على المالك
قبل الخصومة منه يمنع الحد وشبهه الرد يعمل عمله قال محمد
رجل سرق الفا فردها اليه ثم قامت البينة عند القاضي بالسرقة

قطع

في القطع في القياس لانه حق الله ولهذا لا يعمل فيه العفو والابراء
وتبطل بالتقادم فلا يشترط الخصومة كحد الزنا والشرب وفي الاستحسان
لا يقطع لانه وان كان حق الله تعالى لكن يترتب على ثبوت حقه بدليل
انه لو كذب المسروق الشاهد لا يقبل ولو غاب بعدما شهد لا يقطع
ولا تعتبر خصومته بعدما رد بخلاف ما اذا اقام البينة ثم رد لانه تؤكد
الخصومة السابقة وتحققه فامكن العادة مخاصما بخلاف الهبة
لا تؤكد الخصومة وبخلاف الزنا والشرب لانه يتعلق بنفس الفعل
ولا حق فيه العباد بدليل انه لو زنا بامرأة او بامة برضا مولاها
او شرب خمره نفسه يجب ولو رده الى ابنه او اخيه او خاله
او عمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لانعدام الوصول اليه
حقيقة وحكما الا ترى ان المودع والمستعير يضمن بالدفع الى هؤلاء
وان كان في عياله يقطع قياسا وهذا قياس من الاستحسان غير القياس
الاول ان بالرد اليه لا ينقطع خصومته ولهذا لا ابراء عن الضمان
وجه الاستحسان ان يد من في عياله يده من وجه بدليل ان المودع
او المستعير لا يضمن بالدفع اليه والوكيل تقبض الدين اذا وكل
احدا من عياله بين المديون يقبض ولا يضمن بالدفع اليه والوكيل
تقبض الدين اذا وكل احدا من عياله لو هلك في يده ملحق بيده من
كل وجه احتيالا الدر بخلاف الضمان لانه لا يسقط بالشبهة
وهو كالغاصب اذا رد الى من في عياله بخلاف المودع والرد الى الا
جير رد الى الاستاذ وكذا على العكس والمراد اجير المشاهرة او
المسانهة لا المياومة لانه ليس في عياله وكذا لو رد الى امرأته

اوعبده هكذا ذكرها القدوري والفقيه ابو الليث وشمس
الائمة السرخسي ان المودع يضمن بالدفع الى عياله وكان الحاكم
ابو نصر يقول ذكر في النوادر انه يضمن المودع بخلاف المستعير ولو دفع
الى ولده اوجده اووالده اوجدته وليس في عياله لا ينقطع ان
هولاء شبهه ملك بالنص فتثبت شبهه الرد لشبهه الملك ولو دفع
الى عيال هولاء يقطع ان الشبهة باعتبار شبهه الملك ولا شبهه
في حق العيال ولو دفع على مكاتبه لا يقطع لانه عبده والمولى حق فيما
في يده قال وهو بمنزله القياس قيلت انه استحسان ايضا الا ترى
انه لا ابرا عن الضمان بالرد اليه وكذ القطع في القياس ولو سرق
من المكاتب فرد على مولاه لم يقطع ان له تاويل الملك في ماله ولهذ
لو تزوج جاريته لا يجوز ولو سرق من العيال ورد الى من يقولهم لا
يقطع ان يده عليهم فوق ايديهم في ماله والاشبه انه لا قياس
فيه لانه هو الذي تقبض ويحفظ لهم باب من السير
بنى الباب على ان الاستيلا الكفار على اموال المسلمين واحرازهم
بدارهم يقطع حقيقة الملك لا حقه غير انه ان وجده في ملك
عام ياخذه بغير شيء وان وجده في ملك خاص فان ملكه بغير
بدل او بما لا مثل له ياخذه بقيمته وان ملكه بماله مثل ياخذه
بمثله وانما ثبت هذا الحق ورد الاسر والاستيلاء على يده يد معتبرة
ان الشرع اثبت له بخلاف القياس فلا يتعدى الى غيره قال محمد
اذا اسر العدو عبد المسلم واحرزوه فاشتراه مسلم بالف واخرجه
الى دار الاسلام لا يتمكن من اخذه الا بالثمن لانه ملكه بسبب

صحيح

صحيح وليس من شرط النظر الحاق الضرر فان لم ياخذه حتى اسروه
فاشتراه رجل بخمسمائة واخرجه فحق الاخذ المشتري الاول
لوقوع الاستيلاء عليه ولو ترك لا يتمكن المالك القديم من اخذه
ان له حق الاعادة وقد تعذر لتحلل حق الاول ولو اخذه الاول
بخمسمائة فللمالك ان ياخذه بالثمنين لانا اثبتنا حق الاخذ
نظرا له فلا بد من النظر المشتري وذلك في الاخذ بما قام عليه كما
كالشفيع فانه لو اشترى دارا من المريض بالمحاباة ولم يجز الورثة
فزاد المشتري ياخذ الشفيع بما قام عليه بخلاف الزيادة في تبع الصحيح
لانه مختار ولو وهبه المشتري الاول وقبض الموهوب له وقيمته
الفان فاراد ان ياخذه بالثمن ليس له ذلك ان حقه يدور مع
اليمين لا ان تثبت له حق قبل المشتري الاول بخلاف الشفيع ان
حقه قبل المشتري الاول وان حق الماسور منه لا تبطل بترك
الطلب فلو كان له حق النقض يتعطل ملكه اما حق الشفيع تبطل
بالسكوت فيمكنه العرض عليه فاذا سكت بطل وروى ابن سماع
عن محمد انه سوى بينه وبين الشفيع في جميع الاحكام وتعتبر قيمته
يوم قبضه ان الحق انما يثبت يومئذ كما لو وجد في يد الغازي ولو لم يهبه
لكن جنى ودفع ياخذ من ولي الجناية بالقيمة لانه ملكه بدل
ليس بمال ولو جنى عند المشتري وصالح على العبد فان كانت عمدا
اخذه بالقيمة كما لو ملك بالنكاح او الخلع وان كان خطا اخذه
بالارش كانه باع به لو كانت الجناية من العبد وهي خطا فلم يدفع
حتى حضر المالك واخذه بالثمن يخير بين الدفع والفدا لانه ظهر

ان الجناية على ملكه لكونه اعادة كما اذا رجع الواهب وقد جنى
عند الموهوب له بخلاف ما اذا اشترى عبدا فى عنقه جناية لانه
ملكه ملكا جديدا وان البايع مختار فامكن الجنايه عليه وهنا
تعذر الجنايه على المشترى فلو لم يجب على المالك تبطل الجنايه
ولو وهبه العدو لرجل فاخرجه فله ان ياخذ بقيمته يوم القبض
فان قطعت يده فلا سبيل للمالك على الارش بخلاف الولد ان حقه
تعلق بالعين للاعادة والملك فى الولد غير ما فى الام بعلة البعضية
الا ترى انه يسرى التدبير والاستيلاد بخلاف الارش الا ترى انه
لو قبل لا ياخذ القيمة ولا يقال قام الارش مقام الفايت ان وجوبه
بحقيقة الملك لا بحقه ولا يظهر حقه فيه ولا يسقط عنه شئ
لانه وجب بمقابلة الاصل وانه قايم ولانه وجب لعود العبد
الى ملكه فاشبه الفدا الذي وجب لاستبقا العبد على ملكه وذلك
لا ينقبض بفوات شئ بخلاف ما اذا هدم المشترى البنا او غيره
لانه اخذ بالمبادله وقد فات بعض المبدل ولو فقا رجل عينيه
ودفع الموهوب له واخذ قيمته ثم حضر المالك فان شاء اخذه من
الجانى بالقيمة التى دفعها وان شاء ترك عندهما وعند ابى حنيفه يا خذه
بقيمته اعمابنا على ان عنده القيمة بدل العينين وتسليم الجثة
شرط فكان اخذ الجثة بغير بدل فكان كالموهوب وعندهما بدل
عن العينين والجثة فكان اخذا ببدل كالشرى والعين تبع فياخذ
الجثة بالفدا ولو كانت جارية فولدت وقبله انسان فلا سبيل
له على قيمته لكن ياخذها بقيمتها يوم القبض او يدع ولو قبلت

الام

الام او ماتت تقسم القيمة على الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ
فياخذه بحصته وقال ابو يوسف ياخذه بجميع قيمة الام لانه جزوها
فصار بقاؤه كبقا بعض اجزايها الا ترى ان فى الكتابة لا فرق بين بقا
الام او الولد فى بقا جميع البدل لمحمد ان الولد يلحق بالام فلا يبقى جميع
القيمة ببقائه كولد المبيعة والمرهونة رجل اشترى عبدا بالف
ولم تقبضه حتى اسر فاشتراه رجل بخمسمائة واخرجه يحق الاخذ
البايع ان الاستيلاء على يده وجنسه فاذا اخذ يخير المشترى بين
الاخذ بالف وخمسمائة والترك للزوم زيادة لم يرض بها كالمريض
اذا باع بالمحاباه وانما يلزم الفدا المشترى ان البايع مضطر لاحيا حقه
كالمبيع اذا جنى عند البايع يخير المشترى واذا اخذ يخير بين الدفع
والفدا الا انه ثم لا يرجع البايع بالفدا ان الجنايه تعلقت برقبة العبد
بمنزلة العيب فكان الفدا تطهيرا له فيكون متبرعا فان قيل
زال الملك قبل القبض فوجب ان ينتقض البيع قلنا زال بعرضية العود
فلا ينتقض كالشاة اذا ماتت ودبغ جلدها والعصير اذا تخمر ثم صار
خلا وان ابى البايع الاخذ يخير المشترى بين الاخذ بخمسمائة او الترك
فاذا اخذ يدفع الثمن الى البايع لانه سلم له المبيع لعود قديم الملك
وان ترك انتقض البيع ولا شئ عليه ولو كان اشتراه بالف نسيه
فلا سبيل للبايع لانعدام يد معتبرة وحق الاخذ للمشترى فاذا اخذه
يلزمه الثمن وان ترك انتقض البيع وحق الاخذ للبايع حربى تحته
اربع نسوة او ثلث وقد تزوجهن فى عقده او عقد سين وسبين
مع فسد نكاحهن عند ابى حنيفه وابى يوسف ان الدق بنا فى الجمع

كالرضاع بخلاف الحر اذا طلق ستين منهما ان الطلاق في المدة
الى ان تبين ولانه لا يمنع بقاء الاربع في نكاحه الى وقت البيان
اما لا يجوز بقاء الاربع تحت العبد وعند محمد يختار ستين اصله الحربي
اذا اسلم وتحته عشرة نسوة ان تزوجهن في عقدة فارقهن وان كان
في عقد فعندهما نفى نكاح الاربع الاول وعنده يختار اربعا وكذا لو كان
تحته اختان فيهما وفقا بين الاسلام والسبي والفرق ان نكاح الاربع
والاخت الاولى صحيح في الاديان فطريان المفسد شاع فيهن
اما الزائدة والثانية لا يصح في ديننا فتعين لصرف الفساد اليه
ولو كان تحته امرتان فسبيا معه لا يبطل ان الرق لا ينافيه وكذا
لو كن اربعا او اكثر ولم يسب معه الانسان لانه بطل نكاح المتخلفين
بالتباين والرق لا ينافي نكاح المسبيين اذا اسر العدو عبدا فاشتراه
رجل واخرجه ثم اسر فاشتراه اخر فحضر المالك القديم والمشترى
الاخر والقاضي يعلم بشرى الاول اولا وقضى للمالك ثم حضر الاول
ينتقض القضاء ويرد الى المشترى الاخر حتى ياخذ الى الاول ثم ياخذ
المالك منه بالثمنين لانه اخطا في قضائه لما ذكرنا ان الحق للاول
وقيل هذا اذا لم يكن من اهل الاجتهاد اما لو كان وادى اجتهاده
اليه لا ينتقض فان قيل كيف ينفذ وهذا خلاف الاجماع ان عندنا
الحق للمشترى الاول وعند الشافعي المالك القديم بغير شئ قلنا
المجتهد يدور مع الدليل لا القائل فاذا قضى للمالك القديم بالثمن
فقد عمل بالدليل المقتضى لزوال ملكه والمقتضى لحق الاخذ له
من غير التعرض للثمن الا ترى انه لو قضى على الغائب بشهادة الفاسق
او على الغايب بالنكاح بالشهادة رجل وامرأتين ينفذ ومن يجوز القضاء على الغائب
لا يجوز شهادة الفاسق

ولا

ولا استشهادتهن في النكاح ومن جوز النكاح لا يجوز القضاء على الغائب
ولو دفع المشترى الاخر الى المالك بالثمن بغير قضاء فهو بيع جديد
فيقال المشترى الاول ان شئت فخذه بالثمن ثم ياخذه المالك
بالثمنين كما لو باع من اجنبي وكذا لو باع منه وكذا لو وهبه فللمشترى
الاول ان ياخذه المالك بالثمن والقيمة عبد اسره العدو فاشتريه
بالف فاعور ثم حضر المالك واخذه ولم يعلم بالعور ثم علم يخير
الرد والامساك بجميع الثمن لانه قد ودى ملكه على الصفة
التي كان فيتخير كما في البيع فان لم يرد حتى حدث عنده عيب لا يرد لكن
يرجع بالنقصان كالبيع وكذا لو حدث في يد العدو ولو كان
في يد المالك فاخذه وهو لا يعلم ثم علم فلا خيار له ولو وهبوه
لرجل فاعور عنده فاخذه المالك بقيمته صحيحا ثم علم فله الخيار
ولا يرجع بالنقصان لامكان الرد كما في البيع فان حدث عنده
عيب يرجع لتعذر الرد ولو كان في يد المالك لا يرد لعدم استحقاق
وصف السلامة لكن خطا في التقويم ان الواجب قيمته يوم قبضه
وقد وقع الخطا فيه بخلاف الشرى لانه لا يظهر الخطا في المسمى
عبد اسره العدو فاشتراه رجل واخذه المالك فوجد به عيبا
له ان يرد على بايعه ولو كان في عنقه جناية قبل الاسر يخير
بين الدفع والفدا ولو كان استهلك شيئا تبعه الدين ولو كان
موهوبا فالواهب ان يرجع لانه اعادة الى قديم ملكه اما اذا كان
بقضاء فظاهر وان كان بغيره فلان حقه مقصور على العين
فكان كتسليم الشفعة والرجوع في الهبة بخلاف الرد بالعيب

ان حقه في المطالبة بالجزء الفايت ولهذا يرجع بالنقصان اذا امتنع
الرد الا ان الرد يخلص عند تعذر تسليم الصحيح فكان بدل حقه
رجل رهن عبدا قيمته الف بالف اسر فاشتراه رجل بالف وحضر الراهن
والمرتهن فحق الاخذ للمرتهن ان له يدا معتبرة وهو احق به قبل الاسر
فكذا بعده واذا فدى بقي رهنا وهو متطوع لانه احيا حقه وقد
لحقه في ضمانه فكان عليه كما لو جنى وفدا الا ترى انه لو يصب عنده
ويسقط بقدره من الدين فان ابى المرتهن اخذه الراهن لانه ابطل
حقه بالرهن وصار كان لم يكن وبطل الدين لانه لما تعذر تحرير
المرتهن لكونه غير لازم في حقه كان الراهن مضطرا في الفدا فكان
له الرجوع عليه لانه لزمه بسبب في ضمانه ولانه بمنزلة الهلاك
في يده بخلاف فدا المشتري لانه اعادة الى قديم ملكه وقد كان
استفاده من البايع بثمن فلا بد من قضائه اما الراهن لم يستفد
من المرتهن ليلزمه بالاعادة حق ولانه بمنزلة العيب وحدوث
العيب عند البايع غير مضمون عليه بل يخير المشتري وعند
المرتهن مضمون وقال ابو سهل في بعض الروايات لا يلزمه الثمن
ولو كان المرتهن غائبا واخذه الراهن لا يكون متطوعا ويقال
المرتهن ان شئت حبسته فادفع الفدا واخذه والا فلا سبيل لك
وانما يفسد اخذ المرتهن اذا كان الدين اكثر او اختلف الجنس ولو كانت
قيمته الفين والدين الف فالفدا عليهما ان نصفه مضمون نصفه
امانة فان ابى المرتهن وفدا الراهن اخذه المرتهن ويكون رهنا عنده
بنصف الدين لانه قضى عنه نصف الفدا وان ابى الراهن وفدى

المرتهن

المرتهن كان رهنا على حاله ويكون متطوعا في حقه الراهن لانه
وديعة عنده وامكنه المرافعة الى القاضي ليجبره على الاداء ان الرهن
لازم في جانبه اما لو كان الراهن غائبا وفدا المرتهن لم يكن متبرعا
عند ابي حنيفه خلافا لهما بناء على ان المرهون اذا جنى وفدا المرتهن
عند غيبة الراهن لا يكون متطوعا عنده استحسانا وعندهما متطوع
واجمعوا على انه لو كان حاضرا كان متطوعا واما النفقه منهم من قال
على الخلاف وما ذكر في الرهن قولهما وهو فرع ما ذكرنا اذا اشتريا
عبدا صفقه وغاب احدهما **باب في الاختلاف**
في الغصب مما يدعي صاحب العبد البيع بني الباب على ما ذكرنا في البيوع
في مسئله املاها محمد رح الا ان هنا وضعها في العبد وقال اذا باع
الغاصب المغصوب بثمن موجل فقال المولى بعته منك بالف حالة
وقال الغاصب بعته لك والعبد معروف انه للمالك سلم المشتري
ويحلف كل واحد منهما ولا ضمان على الغاصب ان ذهبا فقال لو مات
العبد يضمن قيمته ان التعذر بالموت لا منه قال وكذلك لو وهبه
وادعى المالك البيع منه وهو ادعى الامر بالهبة تحالفا ولا ضمان عليه
وسلم الموهوب له قال وكذلك لو ضربه وقتله وقال المالك امرني به
وقال هو بعتك الا انه يضمن ان التعذر بالموت **باب من وديعه
الصبي المحجور** والعبد وما يلحقه اذا مات او لا يلحقه بني الباب
على ان الشك متى وقع في السبب الموجب لا يجب حتى يرتفع الشك
بالبينة قال محمد رح الصبي اذا كان ابن اثنى عشر سنه يعقل
البيع والشرى ويقبض الوديعه وهو محجور عليه فاودعه

رجل الفا ثم مات قبل البلوغ ولا يدرى حال الوديعة لا ضمان في ماله
لانه لم يلتزم الحفظ فلا يضمن بالتضييع الا يرى انه لو هبت الريح
بثوب والقته في بيت غيره او وضع ماله في دار غيره بغير امره
لا يضمن بالدلالة على سرقته والموت مجهلا بخلاف ما اذا كان اهلا
للالتزام وان مات بعدما ادرك فكذلك لوقوع الشك في السبب
الا ان يشهدوا انها في يده بعد الادراك ان الصبي كان مانعا من انعقاد
السبب وقد زال فكانه اودعه بعد البلوغ الا يرى انه لو لم يمنع
السارق بعدما بلغ يضمن وقبله لا والمعتوه الذي لا يعقل البيع والشرى
كالصبي فان قيل اذا وجدت اليد يستدام الى ان يعرف زواله قلنا
القبض لم يصح وقد علمنا فراغ ذمته فلا تجعل مشغوله فان كان
ماذونا لهما في التجارة ثم ماتا قبل الافاقة والبلوغ او بعده ضمنا
بالتجهيل لانهما من اهل الالتزام كالبالغ العاقل ولهذا يضمنان
بترك منع السارق ولو اودع عبد كبير محجورا عليه فعتق ثم مات
فلا يدرى حال الوديعة فهي دين في ماله لانه من اهل الالتزام
في حق نفسه الا انه لم يظهر في الحال لحق المولى وقد زال الا يرى
انه لو لم يمنع السارق قبل العتق يضمن بعده وصار ككفالته واقراره
ولو مات قبل العتق فما ترك لمولاه لان حق المولى يمنع ظهور الدين
في حقه فصار كالصبي الا ان يعرف الوديعة بعينها فياخذها
ولو اذن له مولاه ان عرف قيامها في يده بعد الاذن يضمن والا
فلا كالصبي المحجور والمعتوه باب من الوديعة التي
لو صاحبها بقبض بعضها او يقر بذلك المستودع ثم تموت

بنى الباب على ان المودع مسلط على التسليم الى صاحبها فكان قوله
كقوله واذا وجد دليل الضمان يبطل حكم الامانة قال محمد رجل
اودع رجلا الفا فقال لصاحبها قبضت بعض وديعتك ثم مات
ولا يدرى الباقي فقال صاحبها لم اقبض شيئا فان القاضي يقول له
قد ثبت قبض شيء ان قول المودع نافذ عليك كانك اقررت فعليك
بيانه فان قال قبضت مائة وقال الورثة تسعمائة فالقول قول
المالك مع يمينه بخلاف حالة الحياة لانه وجد دليل الضمان وهو
الموت مجهلا ولهذا لو لم يدع الرد وادعى ورثته لا يقبل قولهم وتجب
الضمان فان قيل لما ادعى رد البعض صار الباقي دينا مجهولا ولو اقر
بدين مجهول كان القول قولهم قلنا ثم لم توجد معنى يستوضح به الدين
اذ اصله مجهول فرجع اليه او الى ورثته وهنا الوديعة معلومة القدر
والباقي صار مجهولا لجهالة المقبوض والقول قول القابض كما اذا اقر
بقبض بعض المغصوب او بعض الدين ولذا لو اقر صاحب المال في حياته
او بعد موته بقبض البعض وكذا لو ادعى المودع وصدقه المالك بقبض
البعض ثم مات قبل البيان باب ما يجوز اليتيم ان يفعله
اذا اذن له في التجارة بنى الباب على ما تقدم في اخر الوصايا قال
محمد رح اذا اذن لابنه في التجارة وهو يعقل ذلك جاز عندنا فان
باع او اشترى من ابنه مما يتغابن في مثله جاز وبما لا يتغابن لا يجوز
كما لو باشر الاب بنفسه ولو اقر ان الاب اشترى منه هذا العبد
ونقد الثمن وصدقه الاب جاز اقراره بالشرى دون نقد الثمن كما لو
اقر الاب ولو قبض الثمن بحضرة الشهود جاز لانتفاء التهمة ولو

ولو اقر للاب على نفسه بدين او له عليه دين من ميراث امه
فاقر بقبضه او اقر انه ليس لامه عليه دين لا يصح ولو كان
على اجنبي او اقر له يصح لانه في حق الاجنبي بمنزلة البالغ لانه لما
يأذن له الا على اعتبار اعتدال عقله فجعل امارة العقل كالبلوغ
غير ان في حق الاب بقي على مكان التهمة وصار كالعبد المأذون
المديون اذا اقر لمولاه بدين لا يصح وللاجنبي يصح ولو وهب من الاجنبي
او ابراه منه لا يصح لانه ليس من التجارة ولا من توابعها وانما الحق
بالبالغ في حق التجارة خاصة رجل له ابنان صغيران فاذن لهما
فبايعا وقبضا الثمن جاز لالتحاقهما بالبالغ وكذا لو اقر احدهما
بقبض الثمن من صاحبه ان الاب فعل او اقر جاز لعدم التهمة بخلاف
الوصي وكذا لو اقر احدهما للاخر بعين في يده ولو اذن لعبده ايضا
فاشترى الابن او باع منه او اقر بقبض الثمن يجوز اقرار العبد دون
اقرار الصبي لان العبد نائب عن المولى ولو اذن الوصي للصبي واذن
لعبده فباع احدهما من صاحبه وعلى العبد دين او لا لا يجوز كما لو فعل
الوصي بنفسه ولا يجوز اقراره الصبي العبد بعين او دين يجوز اقرار
العبد كما لو اقر الوصي ولو اذن الوصي لعبد الصبي في التجارة جاز
لا يملك البيع فيملك الاذن فلو تبايع العبدان لا يجوز كالمالكين
يجوز اقرار عبد الوصي لعبد الصبي لا اقراره لعبده الاب اذا اذن
لعبد ابنه وعبده فاشترى احدهما من صاحبه جاز ويجوز اقرار
عبد الاب الابن لا اقرار عبد الابن لعبده ثم ذكر باب الرجل يقضي
ببعضه عبدا وقد ذكرنا باب من القضا الذي يكون
من الوارث

من الوارث اكذابا للشهود والذي لا يكون بني الباب على ان المناقض
لا قول له قال محمد رجل اقام البينة على دار في يد رجل انها له اشتراها
من ابنه في حياته وصحته بكذا ونقده الثمن فلم تزكوا او لم يقم بينة
وحلف المدعي عليه ثم اقام البينة انها داره ورثها من ابيه يقبل
لانه لا يناقض لاحتمال انه اشتراها وجحد الاب فبقي على ظاهر ملكه
فمات وتركها ميراثا له ولانه يحتمل انه رد بالعيب بعد موته فعاد
الى ملك الميت وهو كما لو ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشرا بعدها
او على العكس وكذا لو شهدا ان اباه مات وهي في يده الا ترى انه
لو ادعى احد الاخوين الشركة في دار في يد الاخ بالارث من ابيهما
وقال ذو اليد ما كان لابي فيها حق ثم اقام البينة انه اشتراها
من الاب يقبل لانه يقول لما باعها مني لم يكن له فيها حق بخلاف
ما اذا اقام لم يكن لابي فيها حق قط ثم اقام الا اذا ادعى ان اباه
اقر له لانه انما يقر بما ليس له فان ادعى الارث فلم تزك ثم اقام
البينة على الشرى من ابنه لا يقبل لانه لا يحتمل التوفيق لان
الميراث لا يحتمل الفسخ وان دعوى الميراث يقتضي عدم الشرى
وقت الموت لا محالة وكذا لو ادعى انها دار ابنه يوم الموت او مات
ابوه فيها وتركها ميراثا الا اذا اقام البينة على الشرى من ذي اليد
تاريخ بعد الموت ولو اقام البينة ان اباه مات وتركها ميراثا
له واقام ذو اليد ان اباه اقر انها ليست له فهو دفع لان انتقال الملك
اليه لا يكون الا بملك الاب عند الموت وصار كالمدعى عليه اذا اقام
البينة على الوكيل على اقرار الموكل انها ليست له وكذا لو شهد وا

على اقرار الوارث قبل موته او بعده انها لم يكن لابيه ولو قالوا نشهد
انه قال مات وليست الدار له لانه وهبها في صحته وقبضها منه
لا تكون دفعا لانه لو اقر لا يصير مناقضا بخلاف ما اذا اقر انه
ليس لابي لانه نفى ملك الاب اصلا وكل جواب عرفته فيما اذا شهدوا
انه مات وتركها ميراثا فهو الجواب فيما اذا شهدوا انه مات وهي
في يده لما ذكرنا في ولو لم يدع الارث ولكن قال هذه الدار كانت
في يد ابي وديعة لرجل وذو اليد يدعي انها له فشهدوا ان الاب
مات والدار في يده لا تقبل لانه ادعى الوديعة وهم شهدوا
بالملك ان اليد عند الموت يد الملك ولانه وقع الشك في بعض
يده لاحتمال انه المودع وكذا لو اقام الوصي البينة على ذلك لانه
نائب كالوارث ولو اقر الوارث انها لم يكن لابنه وانما هي وديعة
في يده لرجل ثم اقام البينة انها كانت في يد ابنه اخذها ذو اليد
قبل موته او بعده قضي بالرد انها وان لم تكن لابيه فهو خصم
فيما يوخذ من يده كالمودع والغاصب وان موجب الاخذ الرد في
الشرع ان مطلقه عبارة عن الغصب ثم ينظر ان كان الوارث موضعا
وضعه عنده والا فوضع عند امين ولو لم يعد المعروف ثم قال كذبت
وانما هي لابي يقبل لانه اذا لم يقر لانسان بعينه لا يوجب حقا لاحد
فلا يكون حجة كما لو اقر ان هذا العبد لواحد من الناس لا يلزمه شيء
وكذا لو قال لي ثم ادعاه الا ترى انه لو قال ما لي بالكوفة دار ثم
ما لي بالري حق في دار او ارض او ما لي حق على احد ثم ادعى دارا بالكوفة
او الذي او ما لا على انسان تسمع بخلاف ما اذا كان في يد خصم يدعيه

حيث يصح نفيه ويكون المدعي وكذا لو قال ما لي حق في يد فلان ثم
اقام بينة على عبد في يده الا اذا ادعى نسب بعد الاقرار واذا قبلت
بينته يأتي القاضي لاحتمال ان يظهر خصم فيحتاج الى نقض قضائه
فان لم يظهر يدفع اليه دار في يد رجل ادعى آخر ان اباه مات
وتركها ميراثا له وشهدوا ان اباه مات وهي في يده اخذها
هذا الذي في يده او قالوا اخذها قبل موته واقام هو البينة ان
الوارث او ابوه اقر انها ليست له يقضى للوارث كما ذكرنا ان هذه
شهادة على الغصب ولا يستدعي كونه مملوكا فلا يثبت التناقض
دار في يد رجل اقام آخر البينة انها دار فلان بن فلان الفلاني اودعها
اباه دفعت اليه لانه خصم في اثبات ملك المودع ضرورة الحفظ
ولو لم يشهدوا بالملك ولكن شهدوا انه اودعه او كانت
في يده اسوة لا تقبل لانه لم يثبت الملك انما اثبت يدا منفصلة
ولو اقام بنفسه على هذا الوجه لا يقبل الا في رواية عن ابي يوسف
ولو ادعى رقبة الدار فشهدوا ان فلانا باعها منه وقبضها او وهبها
له وقبضها ولم يشهدوا انها كانت ملك البائع او الواهب تقبل
ان الشهادة باليد المتصرفة الملك شهادة بالملك لانه اقصى
ما يستدل به على الملك ولهذا يحل به الشهادة بخلاف الشهادة
على الايداع لانه يصح من غير المالك وبخلاف ما اذا لم يشهدوا على القبض
لعدم الشهادة باليد المتصرفة ان المعنى باليد المتصرفة تصرف توجب
الملك لغيره من جهته وكذا لو اقام وارثه البينة لانه قائم مقام
المورث في الحقوق التي تجري فيها النيابة ثم ينظر ان كان الميت

اوصى الى رجل تدفع اليه والا تدفع الى الوارث ان كان امينا وان لم
يكن دفع الى امين لنظر الغائب وكذا جميع الاشياء من المنقولات
اذا مات في يده ودايع لقوم شتى وترك مالا وعليه ديون تحيط
بالتركة واوصى الى رجلين فقبض احدهما او بعض الورثة المال
بغير اذن الباقين فهلك عنده فلا ضمان عليه ان كل واحد ينفرد
بالقبض للرد على الملاك وقضى الدين استحسانا وان لم يكن عليه
دين لا ضمان على احد الوصيين ان له ان يقبض ليعطي كل ذي حق
حقه ويجب الضمان على احد الورثة لاصحابه لانه ليس له قبض
نصيب الغير الا اذا لم يكن محرزا او يخاف الضياع فلا يضمن استحسانا
لانه بمنزلة اللقطة الا يرى انه يملكه الجيران والرفقاء في الطريق
بخلاف الوصي وما اذا كان في التركة دين او وديعه لانه تقبض
لغيره حسبة فصار كالملتقط اذا استشهد اما اذا لم يكن كان عاملا
لنفسه فيضمن كالملتقط اذا ترك الاشهاد رجل مات وله عند
رجل ودايع من ماله ومال غيره اودعه بامر مالكه او غصب وعليه
دين محيط وخلف وارثا واحدا وقبض ذلك كله ودفع المودع اليه
بغير قضاء ضمن المودع بالدفع والوارث بالقبض ولاصحاب الودايع
الخيار في التضمين بخلاف ما اذا اخذ من منزل الميت لتقضي الدين
او ليرد على المودع ان المال ليس في يد حافظه حقيقة فصار
ضايعا من وجه فله ان يقبض الصيانة اما هنا محفوظ حقيقة
فان ضمن الوارث لا يرجع على الدافع وترجع الدافع عليه كالغاصب
مع غاصبه وكذا اذا دفع الى احد الوصيين عند ابي حنيفه ومحمد

لانه

لانه لاحدهما في اشياء مخصوصة وعند ابي يوسف ينفرد فلا يضمن
لو دفع الى القاضي فان كان غاصبا باحد منه لظهور اعتدائه وان كان
مودعا ان كان ثقة ترك في يده والا توضع في يد امين وارثا كان
او غيره كوصي الميت اتهمه القاضي يعزله وينصب اخر

باب اجاره

البايع والمرتهن والغاصب في تعليم الفاسد بني الباب على ان الاجارة
متى وقعت على عمل يستحق على الاجير لا يجوز لان العمل حينئذ يقع له لا للمستاجر
وشرط صحتها ووجوب الاجرة وقوع المستاجر انها لا يجوز على العمل
في محل مشترك فهذا اولى قال محمد رح اذا اشترى الرجل عبدا فلم
يقبض حتى استاجر البايع شهرا ليقوم عليه في تعليم الخز والخياطة
جازت حتى لو مقام يستحق الاجرة لانها قدرت على عمل معلوم غير
مستحق على الاجير فيجوز كما لو استاجره لعمل اخر بخلاف ما اذا اجر العبد
من البايع ليعمل له لانه تمليك منفعة العبد قبل القبض الا يرى انه
لو اجر الدار من اجنبي قبل القبض فانه لا يجوز مع انه يجوز البيع فهذا
اولى ولا يصير قابضا ان العقد لم يوثر في المحل ولم يوجد القبض
حقيقة الا يرى ان المشتري لو عمله لا يصير قابضا وكذا لو اشترى
ثوبا او استاجره ليغسله او لقله او ليقطع قميصا غير انه هنا ان
انتقض الثوب يصير قابضا لانه استوفى ذلك القدر وانه لا يتجزى
في حق القبض كما لو فعل بنفسه ويصير البايع وكيلا عنه في القبض
حكما وان لم يصلح قصدا وان اجره استاجره لحفظه لا يجوز لانه
مستحق عليه كما لو استاجر المراة لارضاع الولد او الاعمال داخل
البيت وكما لو استاجر للاذان وللامامة او دفع الظلم وكذا لو

لو استأجر الراهن المرتهن او المالك الغاصب بشهر للتعليم يجوز
والحفظ لا يجوز لانه لا يبرأ عن الضمان حتى لو مات في الشهر
او بعده يضمن بخلاف لو اجر المغصوب من الغاصب ان اجارة العبد
منه توجب تسليمه اليه ويد الغصب تصلح نائبة عن يد الاجارة
اما استيجار الغاصب لا يوجب على المولى تسليم العبد اليه وانما توجب
على الغاصب تسليم نفسه فلا يتضمن صحة العقد تبديل يده وكل شئ
اصله امانة كالوديعة والعارية فالحفظ غير لازم عليه يجوز
استيجاره لحفظه بخلاف المستاجر لانه يحفظ لنفسه حفظا لازما
حتى لا يتمكن المالك من استرداده

باب من الهبة في المرض

بنى الباب على ان الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء حتى لا يجبر على التسليم
ولا يرد بالعيب ولا تثبت الشفعة معاوضة انتهاء حتى تثبت هذه الاحكام
وبغير عوض تبرع ابتداء وانتهاء واثر التعويض في بطلان حق الرجوع
قال محمد رح مريض وهب لصحيح عبدا قيمته ثلثمائة على ان يعوض
عبدا قيمته مائة وتقابضا ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز
الورثة يخير الموهوب له بين ان يرد الهبة ويأخذ عبده او يرد
ثلثه لانه حابى اما التخيير لتعذر الشرط كما في البيع واما الرد لانه
حابى بمائتين وثلث ماله مائة فاذا رد الثلث سلم الورثة العبد
العوض وثلث الهبة وقيمتهما مائتان وللموهوب له ثلثا الهبة
وقيمته مائتان الا ان مائة بعوض بقيت الوصية بمائة فاستقام
وليس له ان يمسك العبد ويدفع المحاباة بخلاف البيع لان الزيادة
ملحقة باصل العقد الا ترى ان الموت قبل قبض الثمن لا يضر

والهبة بشرط العوض يبطل بموت احدهما قبل التسليم ونظيره الصرف
بالمحاباة فان قيل اذا انفسخ ثلث الهبة وجب ان يرجع في ثلث العوض
كما لو استحق بعضها كالبيع قلنا انما حكمنا بالرد ضرورة التسفير
ولو رجع في شئ من العوض ينتقص مال الورثة فيرجعون بقدره
ثم وثم الى ان يبطل وان العوض يجوز ان يقابل بعض الهبة ولا ضرورة
الى نقض شئ من الهبة سالما وجب القول ببقاء العوض بخلاف البيع
ان مقابلة العوض ببعض المبيع واخلاء البعض غير ممكن وبخلاف
الاستحقاق لانعدام الضرورة ولو وهب المريض دارا قيمتها ثلثمائة
على ان يعوض عبدا قيمته مائة وتقابضا فللشفيع ان يأخذها
بقيمة العبد فان مات فابى الورثة الاجازة خير الشفيع كالموهوب له
لقيامه مقامه الا ترى انه لو لم يأخذ خير الموهوب له واذا لم يكن العوض
مشروطا لا يأخذ بالشفعة لكن يخير الموهوب له ان لها حكم البيع
في جانبه لانه لم يعوض من الابتداء الا وهو مستوجب سلامة الهبة
بخلاف الواهب الا ترى انه لو استحق العوض بقيت هبة بلا عوض
حتى كان له ان يرجع ولو هلكت لا يضمن ولو استحقت الهبة يرجع
بالعوض ان كان قائما او بالقيمة ان كان هالكا غير ان الشفعة
لا تجب لانها لم تشرع الا في معاوضة مطلقة وذكر في الهبة لا يخير
لكن يرد ثلث الهبة لانها تمت ثم استحق البعض الا ان الصحيح بلا
عوض ليسلم له الكل مريض وهب كر تمر يساوي ثلثمائة على ان
يعوضه كر تمر يساوي مائة وتقابضا ثم مات ولم يجز الورثة
يخير بين ان يرد الهبة ويأخذ كره او يرد النصف ويأخذ نصفه

لانه لا سبيل الى الامضاء للمحاباة ولا الى رفعها بالقيمة لما قلنا
والربوا ولا الى رد البعض مع سلامة الكر للورثة للربوا فعملنا
بالفسخ المطلق وقلنا لو كان الثلث مثل المحاباة تسلم له جميع الكر
فاذا كان نصفها يسلم له نصفه فحصل للورثة نصف كر قيمته مائة
وخمسون ونصف عوض قيمته خمسون فذاك مائتان وللموهوب له
نصف كر قيمته مائة وخمسون بعوض خمسين فيسلم له بحكم الوصية
مائة فاستقام ولو لم يكن العوض مشروطا ان شاء يرد الهبة واخذ
العوض وان شاء رد ثلثها ولا يرجع بشئ لانه ليس ببيع في جانب
الواهب فلم يجر فيه الربوا فصار واهبا ثلثي كر جيد وهو واهب
كر ارديا الا ترى انه لو وهبه الفا وسلمها ثم عوض مائة من غيرها
صح ولا يكون ربوا

باب من الغصب والجناية عليه

او الجنى ثم يغصب اصل الباب ومسائله ذكرنا في الجنايات الا ان ثم
وضع المسئلة فيما اذا وقع القطع بالبينة ولم يذكر ما اذا ثبت بالاقرار
وهما سواء لا في تحمل العاقلة ثم ذكر هنا رجل ان كان القطع عمدا
ثم غصبه ومات في يده يخير المولى بين القتل وتضمين الغاصب قيمته
اقطع فان قتل لا سبيل له على الغاصب لانه لو رجع عليه ملكه
من وقت الغصب فيقطع السراية كالبيع ولانه لو رجع بقيمته اقطع
يجمعا بين القصاص وبعض بدل النفس ولا سبيل عليه لورثته
الجاني ايضا لانهم لم يملكوه لعدم وصول بدل المالية الى المولى
وان ضمن الغاصب برئ الجاني لانقطاع السراية ولا يرجع على
الجاني لسبق الجناية ملكه

باب بيع الطعام والغنم

بنى

بنى الباب على ان جهالة المبيع او الثمن تفسد العقد وفساده
في البعض بمفسد قوى يتعدى الى الكل عند ابي حنيفه قال محمد
رجل له عشرة من الغنم وصبرة من الحنطة فيها عشرة اقفزة باعها
من رجل على ان كل قفيز وشاة بعشرة صح ان المبيع معلوم وكذا الثمن
ان القفزان لا يتفاوت فاي قفيز ضم الى شاة لا يختلف فيقسم
كل عشرة على شاة وقفيز فتختلف القسم لاختلاف الاغنام فما اصاب
كل شاة يجمع فذاك ثمن الاغنام وما اصاب كل قفيز يجمع فذاك ثمن
الحنطة فان وجد الغنم عشرة والاقفزة تسعة بطل ما في المعدوم وللمشترى
الخيار في الحنطة لتفرق الصفقة ولا خيار في الغنم ولا يفسد ان المبيع
مشار اليه فيجعل الفايت على وصف الموجود فان اخذ لزمه الثمن
الا عشر حصة الطعام وان رد لزمه حصة الغنم وان وجد الطعام كاملا
والاغنام تسعة بطل في المعدوم وفي قفيز واحد لانه لا يدرى ان المضموم
اليه جيد او وسط او ردى واذا بطل فيه بطل في الكل عند ابي حنيفه
وعندهما لا اصله اذا جمع بين حر وعبد او ذكية وميتة او خل وخمر
واسلم مكيلا في مكيل وموزون وبين حصة كل واحد عند ابي حنيفه
يفسد في الكل وعندهما لا بخلاف ما اذا جمع بين قن ومدبر ويجبر
عندهما ان الذي عدم لم يقبض فكان كتفريق الصفقة قبل التمام وسقط
حصة الشاة لعدمها وحصة القفيز لفساد البيع ويأخذ الباقي بخلاف
المسئلة الثانية ان ثمن الشاة الفاضلة معلوم وكذا حصة القفيز
الغايب وقال بعضهم يفسد ايضا لان القبول في المعدوم صار شرطا
في الموجود الا ان الاول اصح لانهما قصد العقد على الموجود الا انهما

غلطا في العدد كمن باع عدلا على ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة
فوجده انقص بخلاف الزيادة ان المبيع صار مجهولا لجهالة المردود
ولو وجدهما تاما ثم وجد بالطعام عيبا رده بحصته لانه بمنزلة شئ
واحد كما لو اشترى شيئين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وان
وجد شاة عيبا ردها وحدها بحصتها وحصتها ان يضم اليها قفيزا
ويقسم العشرة عليهما باعتبار قيمة الشاة صحيحة وقيمة العقد
ولو كان الطعام عشرة اقفزة متعرفة مختلفة القيمة بان كان قفيزا
من حنطة وقفيزا من شعير وقفيزا من ارز وغيره فباع الغنم والطعام
كذلك جاز لانه امكن التصحيح بان يجعل مع كل شاة عشر كل قفيز
لانه لا ضرر في تبعيضه الا ترى انه لو قال بعتك ثوبي هذا وقفيزا
من هذه الحنطة والشعير بدرهم جاز وله من كل واحد نصف قفيز
لانه لما اضاف الى الصنفين كان القفيز منهما وكذا اذا اضاف الى
العشر كان له العشر من كل صنف الا ترى انه لو قال بعتك هذا العبد
بالف مثقال ذهب وفضة يجب خمس مائة من كل واحد منهما وكذا
لو اعتق او طلع على الف مثقال ذهب وفضة وكذا لو قال لفلان
على كر حنطة وشعير كان له نصف كر حنطة ونصف كر شعير
ولو كانت عشرة اغنام وعشرة اثواب فباع كل ثوب وكل شاة بعشرة
فالبيع فاسد لان الثياب والاغنام متفاوتة فلا تدرى المضموم
الى كل شاة ولا يمكن ضم عشر كل ثوب لما فيه من ضرر التبعيض
بخلاف القفيز ان المتفرقة والمتحدة لان اطمام اجزاء الثوب لا يجعله
ثوبا والقفيز اذا ملئ من الاطعمة يصير قفيزا ولو قال بعتك هذا

القفيز الحنطة وهذا القفيز الشعير كل قفيز بدرهم فالحنطة بدرهم
والشعير بدرهم لانه ذكر على سبيل الافراد دون الشيوع ولو كان اثوابا فقال
ابيعك كل ثوبين منها بكذا فهو فاسد لانه يتفاوت فلا يدرى
اى ثوب يضم الى اخر فيصير الثمن مجهولا بخلاف القفيزان حتى لو كانت
مختلفة لا يجوز ولو باع عبدين وبين ثمن كل واحد منهما واحدهما
حر فسد فيهما عنده خلافا لهما ولو لم يبين فسد فيهما بالاجماع
ولو وجد احدهما مدبرا او مكاتبا او كانتا جاريتين فاذا احدهما
ام ولد جاز في الاخر اجماعا وفصل نظيره اذا باع ارضا وفيها مسجد عامر
يفسد في الكل ولو كان خرابا يجوز في غيره لانه عاد ملكا عند البعض
فضعف الفساد وكذا لو باع ارضا فيها قطع وقف يجوز في الباقي

باب من الائتمان في اقتضاء المال

بنى الباب على ان
المعتبر في معاني كلام الناس عرف اللسان فمتى كان المراد به العموم
ثبت العموم ومتى سقط معنى العموم ثبت له اخص الخصوص ولهذا صرفنا
مطلق التوكيل الى الحفظ ومطلق الدراهم الى غالب نقد البلد وجوزنا
التوكيل بشرى الاشيا والثياب والدواب دون الدابة والثوب
والاثواب قال محمد رحمه الله اذا كان لرجل على رجل الف درهم فقال
عبده حر ان لم اقبض مالي عليه وان لم استوف وان لم اخذ منه فاخذ
منه عبدا او ثوبا بر لان في عرف الناس يعد قابضا وقابضا لحقه
اذا قبض غير جنسه الا ترى انه يقال قبضت جميع حقي واديت
جميع دين فلان وان ادى وقبض غير جنسه وهذا لانه وان
قبض عين الدراهم لا يكون موفيا غير حقه ولو قال ان لم اتن

مالي عليك فاخذ عبدا او موزونا نحو الزعفران وغيره يحنث لان العموم
سقط بذكر الوزن فيحمل على اخص الخصوص وهو نفس حقه ولانه
اذا جاوز جنس حقه فليس بعض الاشياء بحمل اليمين وقصره عليه اولى
من البعض وهذا كمن قال ان لم اضرب فلانا فعبدي حر فانه يقع على الفور
بالدلالة او الابد بالاطلاق فان نوى بتمين الابد الفور او يمين الفور
الابد يصدق وان نوى وقتا بينهما لا يصح لانه اذا جاوز الفور
فليس بعض الاوقات التي دون الابد بوقوع اليمين عليه اولى
من البعض وكذا الاكل والخروج ولهذا قلنا ان اسم الجنس يتناول
الادنى او الكل لا ما بينهما ولو عنى الاستيفاد بن دنانه لانه قد
يستعار له لكنه الظاهر وفيه تخفيف وكذا لو قال عبده حر ان لم
تقبض ماله على فلان في كيس فاعطاه دنانير في كيس حنث لانه سقط
معنى العموم بعقد الكيس ان من الاموال ما لا تدخل فيه وكذا لو قال
ان لم اقبض مالي عليك بالميزان لانه خصه بذكر الميزان ولو
قال ان لم اقبض الدراهم التي لي عليك تقبض بها عرضا او دنانير لم يحنث
لانه لم يخص فبقي عاما وهي مسئلة اولى اول الباب الا ان هنا صرح
بذكر الدراهم وثم كني بخلاف قوله دراهم بالميزان لانه صفة المقبوض
لا صفة ما عليه ولو قال ان لم اقبض منك دراهم قضا من الدراهم
التي لي عليك بها عرضا او دنانير حنث لانه اوجب على نفسه استيفاء
الحق بالدراهم لانه صفة المقبوض كانه قال ان اقبض منك دراهم
بدلا عن الدراهم ولو استقرض منه درهما فقضاه ثم استقرض درهما
فقضاه حتى قضاه دراهمه بذلك الدرهم حنث ان الشرط قبض الدراهم





وهو

وهو اسم جمع واقله ثلثه ولم تقبض الدراهم بل درهما مرارا حتى
لو استقرض ثلثة ثلثة وقضاه ثم ويم بر ولو حلف لنزين منه
او ليقبضنه او ليستوفيه ففعل وكيله بر لانه يسمى قبضه يقال
بنى الامير دارا الا ان ينوى نفسه فيصدق التشديد وكذا
لو حلف المديون ليوفين او ليقضين او ليعطين
فامر غيره ولا فرق بين ان يفعل ولو احدهما
بعد اليمين بتوكيل قبل اليمين او بعده
ان شرط الفعل بعد اليمين
لا التوكيل والله اعلم
بالصواب
تم